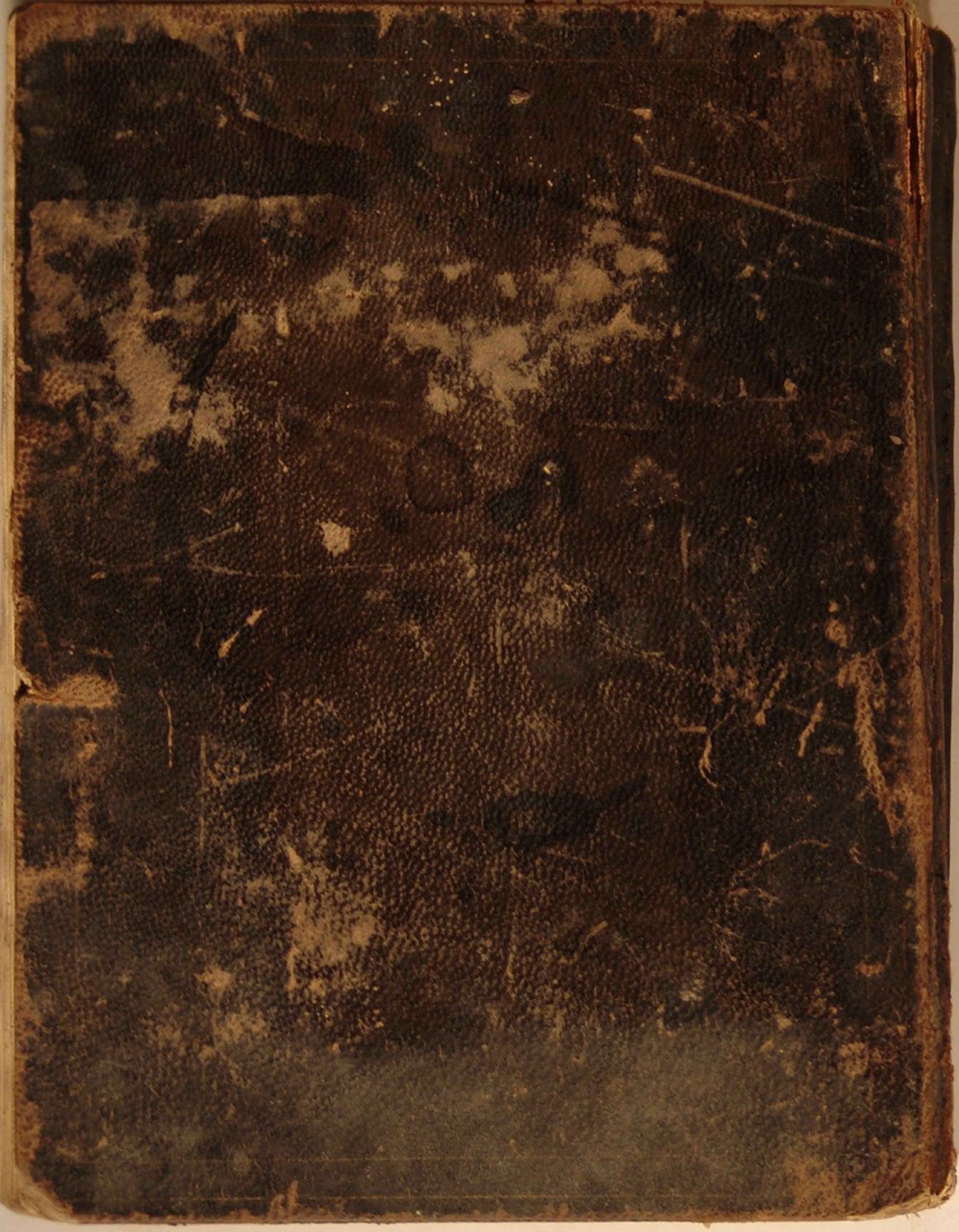


جلد ثاني تذكرة الفقهاء



هو

علیه عالیه متعالیه زید قدرها

بعد از نگارش حمد و ثنای الهی و گذارش درود جناب رسالت پناهی و عترت طاهره اش
که گلگونه بهارستان دانشند بر ضمایر واقفان مواقف خیر و ثواب مخفی نماناد که نواب
مریم آداب فاطمی القاب خورشید احتجاب قمر رکاب زبده نتایج ارکان شاهزاده
عالمیان وقف نمود این مجلد کتاب تذکرة الفقهاء را با سه مجلد دیگر که ظهر هر یک باین
شرح آراسته است بر طلبه مدرسه مبارکه واقعه در خارج درب محله حسن آباد و بر طلبه
مسجد واقع در جنب دولتخانه مبارکه واقعتین در دار السلطنه اصفهان که خود بنا
کرده اند و بر کافه شیعیان امامیه اثنا عشریه خواه از جمله ساکنین و مترددین مکانین
مزبورین باشند و خواه نباشند و بر کافه طلبه شیعیانی که بعد از این متولد خواهند
شد بشرط آنکه از محروسه دار السلطنه مزبوره بیرون نبرند و بعد از قضاء وطر
بمدرسه مبارکه مزبوره آورده تسلیم نایب متولی و کتابدار آنجا نمایند و تقرر آنکه
تولیت وقف مزبور با واقفه موقفه مشار الیها باشد و بعد از آن تولیت آنها متعلق است
بپادشاه عصر که متولی سایر موقوفات و کتب وقفیه مدرسه مبارکه اند فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه حرر فی یازدهم شهر جمادی الاولی سنه ۱۱۲۵







بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الحج والعمرة وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففيها مسائل مسألة الحج لغة القصد وبهذا سمي الطريق محجة لانه يوصل الى المقصد وقال الخليل الحج كثرة القصد الى من تعظمه وسمي الحج حجا لان الحاج يأتي قبل الوقوف بعرفة الى البيت ثم يعود اليه لطواف الزيارة ثم ينصرف الى منى ثم يعود اليه لطواف الوداع وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها واما في عرف الشرع فقال الشيخ ره انه كذلك الا انه اختص بقصد البيت الحرام لاداء مناسك مخصوصة عنده متعلقة بزمان مخصوص وقال ابن ادريس الحج في الشريعة القصد الى مواضع مخصوصة لاداء مناسك مخصوصة عندها متعلقة بزمان مخصوص ليدخل الوقوف بعرفة والمشعر ومنى وهو غير وارد على الشيخ لان كل واحد من الوقوفين قد يسقط بصاحبه وكذا قصد منى مع بقاء حقيقة الحج بخلاف قصد البيت فانه لا يصدق مسمى الحج الا به وقال بعض العامة الحج في الشرع اسم لافعال المخصوصة وما ذكرناه اولى لان التخصيص اولى من النسخ واما العمرة فهي في اللغة عبارة عن الزيارة وفي الشرع عبارة عن زيارة البيت الحرام لاداء مناسك عنده و لا يختص المبتولة بزمان بخلاف المتمتع بها فانه قرينها وقرينة الحج والنسك باسكان السين اسم لكل عبادة وبضمها اسم للذبح والمنسك موضع الذبح وقد يراد به موضع العبادة مسألة الحج فريضة من فرائض الاسلام ومن اعظم اركانه بالنص والاجماع قال الله تع ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين قال ابن عباس من كفر باعتقاده انه غير واجب وسال علي بن جعفر اخاه الكاظم ع عن قوله تعالى ومن كفر قال قلت ومن لم يحج منا فقد كفر قال لا ولكن من قال ليس هذا هكذا فقد كفر وقال الله تع واتموا الحج والعمرة لله وما رواه العامة عن النبي ص قال بني الاسلام على خمس الاسلام شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان وحج البيت ذكر منها الحج عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله ص فقال يا ايها الناس ان الله كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال في كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم دفع ذلك وليس له شغل يعذره به فقد ترك شريعة من شرائع الاسلام وعن ذريح المحاربي في الصحيح عن الصادق ع قال من مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به او مرض لا يطيق فيه الحج او سلطان يمنعه فليمت يهوديا او نصرانيا وقد اطبقت الامة كافة على وجوب الحج على جامع الشرائط في العمر مرة واحدة مسألة والحج فيه ثواب عظيم واجر جزيل روى معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع

ابيه

عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لقيه اعرابي فقال له يا رسول الله اني خرجت اريد الحج ففاتني بابي فمرني ان اصنع في مالي ما ابلغ به
مثل اجر الحاج قال فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له انظر الى ابي قبيس فلو ان ابا قبيس لك ذهبة حمراء انفقته في سبيل الله
ما بلغت به ما يبلغ الحاج ثم ان الحاج اذا اخذ في جهازه لم يرفع شيئا ولم يضعه الا كتب الله له عشر حسنات ومحا عنه عشر
سيئات ورفع له عشر درجات فاذا ركب بعيره لم يرفع خفا ولم يضعه الا كتب له مثل ذلك فاذا طاف بالبيت خرج من
ذنوبه فاذا سعى بين الصفا والمروة خرج من ذنوبه ثم قال انى لك ان تبلغ ما يبلغ الحاج قال ابو عبد الله عليه السلام ولا تكتب عليه
الذنوب اربعة اشهر ويكتب له الحسنات الا ان ياتي بكبيرة وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال الحاج يصدرون على ثلثة
اصناف فصنف يعتقون من النار وصنف يخرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وصنف يحفظ في اهله وماله فذلك ادنى
ما يرجع به الحاج وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحج والعمرة ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير
خبث الحديد قال معوية فقلت له حجة افضل او عتق رقبة قال حجة افضل قلت فثنتين قال فحجة افضل قال معوية فلم ازل
ازيده ويقول الحجة افضل حتى بلغت ثلثين رقبة قال الحجة افضل وعن الصادق عليه السلام قال الحاج والمعتمر وفد الله ان سالوه اعطاهم
وان دعوه اجابهم وان شفعوا شفعهم وان سكتوا ابتداهم ويعوضون بالدرهم الف الف درهم مسئلة والعمرة واجبة
كالحج في وجوبه وهيئته وجوبه على من يجب عليه الحج عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعمر وابن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر
وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين والشعبي والثوري واسحق
والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله والامر للوجوب والعطف بالواو يقتضي
التشريك في الحكم وما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله جاء اليه رجل فقال اوصني قال تقيم الصلوة وتؤتي الزكوة وتحج وتعتمر وقال عليه السلام الحج
والعمرة فريضتان ومن طريق الخاصة عن زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحج لان الله تعالى يقول
واتموا الحج والعمرة لله والاخبار في ذلك متواترة وقال الشافعي في القديم واحمد في الرواية الثانية ان العمرة ليست واجبة وهو
مروي عن ابن مسعود وبه قال مالك وابو ثور واصحاب الرأي لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن العمرة اواجبة هي قال لا وان
يعتمر فهو افضل ولانه نسك غير موقت فلم يكن واجبا كالطواف المجرد والحديث نقل الترمذي عن الشافعي انه ضعيف لا يقوم
بمثله الحجة وليس في العمرة شيء ثابت بانها تطوع وقال ابن عبد البر وروي ذلك باسانيد لا يصح ولا تقوم بمثلها الحجة ثم نحمله على المعهود
وهي العمرة التي قضوها حين احصروا في الحديبية او على العمرة التي اعتمروها مع حجتهم مع النبي صلى الله عليه وآله فانها لم تكن واجبة على من اعتمر
او نحمله على من زاد على العمرة الواحدة وقياسهم باطل بالفرق فان الاحرام شرط في العمرة وليس شرطا في الطواف مسئلة
ولا فرق بين اهل مكة وغيرهم في وجوبها عليهم باجماع علمائنا لعموم الادلة فان القرآن عمم الحكم في الحج والعمرة على الجمع المعرف باللام
الجنس والاخبار دالة على العموم ايضا وقال احمد ليس على اهل مكة عمرة وقال كان ابن عباس يرى العمرة واجبة ويقول يا اهل مكة
ليس عليكم عمرة انما عمرتكم طوافكم بالبيت وقال عطا وطاوس وقال عطا ليس احد من خلق الله الا عليه حج وعمرة واجبان لا بد منهما

الفصل الاول في كيفية الوجوب

لمن استطاع اليها سبيلا الا اهل مكة فان عليهم حجة وليس عليهم عمرة انما عليكم عمرتكم طوافكم بالبيت من اجل طوافهم بالبيت ولان ركن
العمرة ومعظمها الطواف بالبيت وهم يفعلونه فاجزا عنهم وهو غلط لانه قول مجتهد مخالف لعموم القران فلا يكون حجة وسياتي
مباحث العمرة بعد ذلك ان شاء الله واما المقاصد فيشتمل الاول منها على فصول الفصل الاول في كيفية الوجوب مسئلة الحج يجب
باصل الشرع مرة واحدة وكذا العمرة ولا يجب زيد منها وهو قول عامة اهل العلم وحكي عن بعض الناس انه قال يجب في كل سنة
مرة وهو خلاف النص قال الله تع ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومقتضى الامر لا يقتضي التكرار فايجابه مخالفة
له وما رواه العامة في حديث ابن عباس وقد سبق عن ابي هريرة قال خطبنا رسول الله ص فقال يا ايها الناس قد فرض الله عليكم
الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلثا فقال رسول الله ص لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم
ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم
واذا نهيتكم عن شيء فدعوه ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال اذا تمتع الرجل بالعمرة فقد قضى
ما عليه من فريضة العمرة وقال الصادق ع في رجل اعتق عشية عرفة عبدا له قال يجزي عن العبد حجة الاسلام ويكتب للسيد اجران
ثواب العتق وثواب الحج ولا خلاف بين المسلمين كافة في ذلك ولا عبرة بقول من شذ من العامة اذا عرفت هذا فما زاد على ذلك
مستحب الا ما يجب بسبب كالنذر وشبهه والافساد والقضا وكما يجب الاحرام بحج او عمرة لدخول مكة على ما ياتي والاستيجار
وسياتي وما روي وورد في اخبارنا من وجوبه على اهل الجدة في كل عام فمحمول على وجوبه على البدل على معنى انه اذا لم يفعله
في اول عام يمكنه وجب عليه في ثاني العام والثالث وهكذا كما نقول ان خصال الكفارة كلها واجبة على هذا المنهاج وايضا
فان السند لا يخلو عن ضعف فان الحديث الذي رواه حذيفة بن منصور عن الصادق ع قال ان الله فرض الحج على اهل الجدة
في كل عام في طريقه محمد بن سنان وفيه قول مسئلة قد بينا ان الواجب باصل الشرع مرة واحدة في الحج والعمرة وما عداها
مستحب مندوب اليه الا لعارض يقتضي وجوبه كالاستيجار وغيره مما تقدم ذكره ويتكرر الوجوب بتكرر السبب وليس من
العوارض الموجبة الردة والاسلام بعدها فمن حج او اعتمر ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يلزمه الحج عند علمائنا وبه قال
الشافعي خلافا لابي حنيفة ومأخذ الخلاف ان الردة عنده محبطة للعمل وعندنا وعند الشافعي انها انما تحبط بشرط ان
يموت عليها قال الله تع ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية واحمد وافق ابا حنيفة في المسئلة لكن لا من جهة هذا المأخذ
مسئلة ووجوب الحج والعمرة على الفور لا يحل للمكلف بهما تأخيره عند علمائنا اجمع وبه قال علي ع ومالك واحمد والمزني
وابو يوسف وليس لابي حنيفة فيه نص ومن اصحابه من قال هو قياس مذهبه لقوله تع ولله على الناس حج البيت ومقتضاه
الامر وهو الفور عند بعضهم وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي ص انه قال تعجلوا الحج فان احدكم لا يدري ما يعرض له
وعن علي ع عن رسول الله ص انه قال من وجد زادا وراحلة تبلغه البيت فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا
ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قدر الرجل على ما يحج به ثم دفع ذلك وليس له شغل يعذره به فقد

ترك

تركه شرعه من شرايع الاسلام ولانها عبادة لها وقت معلوم لا تفعل في السنة الا مرة واحدة فيجب على الفور كالصوم وقال الشافعي انه لا يجب
على الفور بل يجوز له تاخيره الى اي وقت شاء ونقله العامة عن ابن عباس وجابر وانس ومن التابعين عطا وطاوس ومن الفقها
الاوزاعي والثوري لان فريضة الحج نزلت سنة ست من الهجرة وقيل سنة خمس واخره النبي صلعم من غير مانع فانه خرج الى مكة سنة سبع
لقضاء العمرة ولم يحج وفتح مكة سنة ثمان وبعث الحاج سنة تسع وحج هو عم سنة عشر وعاش بعدها ثمانين يوما ثم قبض صلعم
والجواب المنع اولا من تمكنه من الحج وانه عم احرم بالعمرة عام الحديبية فاحصر وثانيا بالمنع من تاخير النبي صلعم عن الوجوب فان الاية
نزلت وهي قوله ولله على الناس حج البيت سنة ست كما مر وقيل سنة عشر فبادر رسول الله صلعم بالحج من غير تاخير مسئلة
الحج واجب على جامع للشرايط الاتية من ذكر وانثى وخنثى وان كان اعمى فان افتقر الى قايد وتمكن من تحصيله ولو استعان به على حجه
اما باجارة او غيرها وجب عليه الحج بنفسه وليس له ان يستاجر من يحج عنه وبه قال الشافعي واحمد لعموم الاية والاخبار وقال
ابو حنيفة لا يلزمه فرض الحج بنفسه فان استاجر من يحج عنه جاز وروى الكرخي عنه انه لا حج عليه لان الحج عبادة تتعلق بقطع مسافة
فوجب ان لا تلزم الاعمى كالجهاد وهو خطأ لان العمى ليس فيه اكثر من فقد الهداية بالطريق ومواضع النسك والجهل بذلك لا يسقط
وجوب الحج القصد كالبصير يستوي حكم العالم به والجاهل اذا وجد دليلا فكذا الاعمى ولانه فقد حاسة فلم يسقط بها
فرض الحج بنفسه كالاصم مسئلة مقطوع اليدين او الرجلين اذا استطاع التثبت على الراحلة من غير مشقة اما مع قايد
او معين ان احتاج اليه ووجده او بدونهما اذا استغنى عنهما وجب عليه الحج وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت الاية وغيرها من الادلة وقال ابو حنيفة كالاعمى والخلاف فيهما واحد مسئلة المحجور عليه للسفه يجب عليه الحج كغيره مع الشرايط
على العموم الا انه لا يدفع المال اليه لانه ممنوع من التصرف فيه لئلا يبذره بل يخرج الولي معه من ينفق عليه بالمعروف ويكون فيما عليه ولو احتاج
الى زيادة نفقة لسفره كان الزايد في ماله ينفق القيم عليه منه بخلاف الصبي والمجنون اذا احرم بهما الولي فان نفقتهما الزايدة بالسفر
في مال الشافعي الولي خلافا للشافعي في احد القولين لانه لا وجوب عليهما واذا زال عذرهما لزمهما حجة الاسلام بخلاف المبذر
ولو شرع السفيه في حج الفرض او في حج نذره قبل الحجر عليه فان الولي لم يلزمه ان يحلله ويلزمه ان ينفق عليه الى ان يفرغ لانه شرع
في واجب عليه فيلزمه الاتمام ولو شرع في حج تطوع ثم حجر الحاكم عليه فكذلك لانه بدخوله فيه وجب عليه الاكمال اما لو شرع فيه
بعد الحجر فان استوت نفقته سفرا وحضرا او كان يتكسب في طريقه بقدر حاجته لم يكن له ان يحلله وان زادت نفقة السفر ولم يكفه
لكسبه كان له احلاله مسئلة الحج والعمرة انما يجبان بشروط خمسة في حجة الاسلام وعمرته التكليف والحرية والاستطاعة ومؤنة
سفره ومؤنة عياله وامكان المسير وشرايط النذر وشبهه من اليمين والعهد اربعة التكليف والحرية والاسلام واذن الزوج والمولى
وشرايط حج النايب ثلثة الاسلام والتكليف وان لا يكون عليه حج واجب بالاصالة او بالنذر المضيق او الاستيجار المضيق والافساد
ولو وجب عليه الحج وجوبا مستقرا فعجز عن ادائه ولو مشيا صح ان يكون نايبا عن غيره وشرط المندوب ان لا يكون عليه حج واجب
واذن الولي كالزوج والمولى والاب على من عليه ولاية كالزوجة والعبد والولد وسياتي تفصيل ذلك كله ان شاء الله تعالى

الفصل الثاني في تفصيل هذه الشرائط

الفصل الثاني في تفصيل هذه الشرائط وفيه مطلبان الاول في شرائط حجة الاسلام وفيه مباحث الاول البلوغ والعقل

مسألة لا خلاف بين العلماء كافة في ان الصبي لا يجب عليه الحج لفقد شرائط التكليف فيه ولما رواه العامة عن علي عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عم قال لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام وعن شهاب قال سألته عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذلك الجارية عليها الحج اذا طمثت ولو كان الصبي من اهل الحج لسقطت الاعادة فيه بعد البلوغ

مسألة الصبي ان كان مميزا صح احرامه وحجه اذا اذن له الولي والا فلا لانه ليس للولي ان يحرم عن المميز وللشافعي فيه وجهان وان كان غير مميز جاز لوليه ان يحرم عنه ويكون احرامه شرعيا وان فعل ما يوجب الفدية كان الفداء على الولي واكثر الفقهاء على صحة احرامه وحجه ان كان مميزا وان كان غير مميز احرم عنه وليه فيصير محرما بذلك وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهو مروي عن عطا والنخعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بامرأة وهي في محفتها فقيل لها هذا رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذت بعضد صبي كان معها وقالت ألهذا حج قال نعم ولك اجر ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم قال سمعته يقول مر رسول الله صلى الله عليه وآله برويثة وهو حاج فقامت اليه امرأة ومعها صبي لها فقالت يا رسول الله أيحج عن مثل هذا قال نعم ولك اجره ولان الحج عبادة تجب بابتداء الشرع عند وجود مال فوجب ان ينوب الولي فيها عن الصغير كصدقة الفطر وقال ابو حنيفة احرام الصبي غير منعقد ولا فدية عليه فيما فعله من المحظورات ولا يصير محرما باحرام وليه لقوله عم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ ولان كل ما يلزم من الحج بقوله لا يلزم بفعله كالمجنون ولانها عبادة على البدن فوجب ان لا ينوب الكبير فيها عن الصغير كالصوم والصلوة ولان الاحرام سبب يلزم به حكم فلم يصح من الصبي كالنذر والجواب القول بموجب الحديث فان الصبي لا يجب عليه الحج وهو معنى رفع القلم عنه وذلك لا يقتضي نفي صحته منه والقياس باطل مع انا نقول بموجب العلة فان الحج لا يلزم بفعله كما لا يلزم بقوله وانما يلزمه باذن وليه والفرق ثم ان المجنون لا يرجو الزوال عن الجنون في كل وقت فلم يجز ان يحرم عنه وليه لجواز ان يفيق فيحرم بنفسه واما البلوغ فغير مرجو الزوال الا في وقته فجاز ان يحرم عنه وليه اذ لا يرجى بلوغه في هذا الوقت حتى يحرم بنفسه ولان الصبي يقبل منه الاذن في دخول الدار وقبول الهدية منه اذا كان رسولا فيها بخلاف المجنون فافترقا والفرق ان الصلوة لا يجوز فيها النيابة عن الحي بخلاف الحج ووافقنا ابو حنيفة على انه يجتنب ما يجتنبه المحرم كان احرامه صحيحا والنذر لا يجب به شيء بخلاف مسئلتنا

مسألة الصبي المميز لا يصح حجه الا باذن وليه فاذا كان مراهقا مطيقا اذن له الولي في الاحرام وان كان طفلا غير مميز احرم عنه الولي فان احرم الصبي المميز بغير اذن وليه لم يصح احرامه لان الصبي ممنوع من التصرف في المال والاحرام يتضمن انفاق المال والتصرف فيه لان الاحرام عقد يؤدي الى لزوم مال فجرى مجرى سائر امواله وسائر عقوده التي لا تصح الا باذن وليه وهو اصح وجهي الشافعي والثاني ان احرامه منعقد كاحرامه بالصلوة والفرق ان احرام الصلوة لا يتضمن انفاق المال واحرام الحج يتضمنه فعلى

الثاني

الثاني للولي تحليله وليس له الاحرام عنه وعلى الاول للولي ان يحرم عنه وهو احد وجهي الشافعية لانه مولى عليه والثاني
المنع لاستقلاله بعبارته مسئلة اولياء الاطفال على ثلثة اقسام انساب وامناء الحكام واوصياء الاباء فالانساب
اما اباء واجداد لهم او ام او غيرهم فللاباء والاجداد للاباء لهم ولاية الاحرام باجماع من سوغ الحج للصبيان وهو قول
علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان للاب والجد للاب ولاية المال على الطفل فكان له ولاية الاذن في الحج ولا يشترط في
ولاية الجد عدم الاب وهو احد وجهي الشافعية تخريجا مما اذا اسلم الجد والاب كافر يتبعه الطفل على راي واما
الام فقال الشيخ ره ان لها ولاية بغير تولية ويصح احرامها عنه لحديث المراة التي سالت النبي ص عن ذلك وهو احد قولي
الشافعية والثاني المنع وهو ظاهر كلام احمد واما من عدا هؤلاء من الانساب الذكور والاناث فلا يصح اذنهم ولا ولاية
لهم في المال وليس لامناء الحكام الاذن وقال الشيخ ره الاخ وابن الاخ والعم وابن العم ان كان وصيا او له ولاية عليه وليها
فهو بمنزلة الاب وان لم يكن وليا ولا وصيا فلا ولاية له عليه وهو والاجنبي سواء وهذا القول يعطي ان لامين الحكم الولاية
كما في الحاكم لان قوله او له ولاية عليه وليها لا ينصرف له الا ذلك والشافعية اتفقوا على ثبوت الولاية للاب والجد
للاب وعلى استقلالهما عن من ولادة فيه ولا تعصيب كالاخوة للام والاعمام للام والعمات من الاب والام والاخوال
والخالات من قبل الاب والام وان كانت لهم ولاية في الحضانة واما من عدا هذين القسمين فقد اختلفوا على ثلثة
مذاهب بناء على اختلافهم في معنى اذن الاب والجد له احدها ان المعنى في اذن الاب والجد له استحقاق الولاية على
ماله فعلى هذا لا يصح اذن الجد من الام ولا اذن الاخ والعم لانهم لا يستحقون الولاية عليه في ماله واما الام والجدة
فالصحيح من مذهب الشافعي انه لا ولاية لها عليه بنفسها فلا يصح اذنها له وعلى قول بعض الشافعية انها تلي عليه
بنفسها فعلى هذا يصح اذنها له لقوله عم لام الصبي ولك اجره ومعلوم ان الاجر يثبت لها لاذنها له ونيابتها عنه
الثاني ان المعنى في اذن الاب والجد وجود التعصيب فيهما فعلى هذا يصح اذن ساير العصبات من الاخوة والاعمام
واولادهما ولا يصح اذن الام ولا الجد لها لعدم التعصيب واما امناء الحكام فقد اتفقوا على انه لا يصح اذنهم
لاختصاص ولايتهم بالمال دون بدنه فكانوا فيما سوى المال كالاجانب ولهم وجه اخر بعيد الصحة لانهم يتصرفون
في المال واما اوصياء الاباء فلهم وجهان في صحة اذنهم احدهما الصحة كالاباء لنيابتهم عنه والثاني وهو الاصح
عندهم ان اذنهم لا يصح كامناء الحكام مسئلة الصبي ان كان مراهقا مميزا يطيق على الافعال اذن له الولي فيها فاذا
اذن له فعل الحج بنفسه كالبالغ وان كان طفلا لا يميز فان صح من الطفل من غير نيابة كالوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة
احضره الولي فيهما وان لم يصح من الطفل الا بنيابة الولي عنه فهو كالاحرام يفعله الولي عنه قال جابر حججنا مع النبي ص
حجاجا ومعنا النساء والصبيان فاحرمنا عن الصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم ويجرد الصبي من ثيابه اذا قرب
من الحرم وروى علماؤنا من فخ وان صح منه بمعونة الولي فاذا احرم الولي عن الطفل جاز وهل يجوز ان يكون الولي محرما

للشافعيه وجهان احدهما المنع فليس للولي ان يحرم عن الطفل الا ان يكون حلالا لان من كان في نسك لا يصح ان يفعله عن
غيره والثاني يصح احرام الولي عنه وان كان محرما ولا فرق بين ان يكون عليه حجة الاسلام او قد حج عن غيره لان الولي
ليس يتحمل الاحرام عنه فيصير به محرما حتى يمنع من فعله اذا كان محرما وانما يعقد الاحرام عن الصبي فيصير الصبي محرما فجاز
ان يفعل الولي ذلك وان كان محرما والاخير اقرب فعلى الاول يقول عند الاحرام اللهم اني قد احرمت عن ابني وعلى هذا
يجوز ان يكون غير مواجه للصبي بالاحرام ولا مشاهد له اذا كان الصبي حاضرا في الميقات وعلى قول الخرقي لا يشترط
حضوره وعلى الثاني يقول عند الاحرام اللهم اني قد احرمت بابني وعلى هذا لا يصح ان يكون غير مواجه للصبي
بالاحرام فاذا فعل ذلك الصبي صار الصبي محرما دون الولي فيلبسه ثوبين ويجنبه ما يجتنبه المحرم وعلى وليه
ان يحضره الوقوف بالموقفين ومنى ليشهدها بنفسه واما الرمي فان امكن من وضع الحصا في كفه ورميها في الجمرة
من يده فعل وان عجز الصبي عن ذلك احضره الجمار ورمى الولي عنه ويستحب للولي ان يضع الحصاة في كف الصبي ثم
اخذها من يده قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من اهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي وبه قال
عطاء والزهري ومالك والشافعي واسحق واما الطواف والسعي فعلى وليه ان يحمله ويطوف به ويسعى وعليه ان
يتوضا للطواف ويوضئه فان كانا غير متوضئين لم يجزه الطواف وان كان الصبي متطهرا والولي محدثا لم يجزه ايضا لان
الطواف بمعونة الولي يصح والطواف لا يصح الا بطهارة وان كان الولي متطهرا والصبي محدثا فللشافعيه وجهان
احدهما لا يجزي لان الطواف بالصبي اخص منه بالولي فاذا لم يجز ان يكون الولي محدثا فالاولى ان لا يكون الصبي محدثا
والثاني انه يجزي لان الصبي اذا لم يكن مميزا لم يفعل الطهارة لا يصح منه فيكون طهارة الولي نائبة عنه كما انه لم يصح منه
الاحرام صح احرام الولي عنه ويصلي الولي عنه ركعتي الطواف ان لم يكن مميزا وان كان مميزا صلاهما بنفسه ولو اركبه
دابة ليطوف به وجب ان يكون الولي معه سائقا او قائدا لان الصبي غير مميز ولا قاصد والدابة لا يصح منها عبادة
ويرمل به في موضع الرمل وللشافعيه في الرمل به وجهان مسئلة لو كان على الولي طواف حمل الصبي وطاف به ونوى
بطوافه ما يختص به وينوي بطواف الصبي طوافه وقال الشافعي يجب ان يطوف عن نفسه اولا ثم يطوف بالصبي ثانيا
فينوي الطواف عن نفسه دون الصبي ثم يطوف بالصبي ناويا عنه فان نوى الطواف عن الصبي دون نفسه فله قولان
احدهما ان يكون عن الولي الحامل دون الصبي المحمول لان من وجب عليه ركن من اركان الحج فتطوع به عن نفسه او عن غيره
انصرف الى الواجب كالحج عن نفسه والثاني انه يكون عن الصبي المحمول دون الحامل لان الحامل كالالة للمحمول وكان ذلك واقعا
عن المحمول دون الحامل وان نوى الطواف عن نفسه وعن الصبي المحمول اجزاه عن طوافه وهل يجزي عن الصبي وجهان تخريجا
من القولين وان لم يكن له نية لانصراف الطواف الى نفسه لوجوده على الصفة الواجبة عليه وعدم القصد المخالف له
وقد بينا الصحيح عندنا مسئلة مونة حج الصبي ونفقته الزائدة على سفره تلزم الولي مثل الز سفره واجرة مركبه

وجميع

وجميع ما يحتاج اليه في سفره مما كان مستغنيا عنه في حضره وهو ظاهر مذهب الشافعي وبه قال مالك واحمد لان الحج غير واجب على الصبي
فيكون متبرعا وسببه الولي فيكون ضامنا وليس للولي صرف مال الطفل فيما لا يحتاج اليه وهو غير محتاج حال صغره الى فعل الحج
لوجوبه عليه حال كبره وعدم اجزاء ما فعله في صغره عما يجب عليه في كبره والثاني الحج انه في مال الصبي لان ذلك من مصلحته كاجرة
معلمه ومؤنة تاديبه ولان الحج يحصل له فكان كما لو قبل له النكاح يكون المهر عليه والفرق ظاهر فان التعليم الذي ان فاته
في صغره قد لا يدركه في كبره ويخالف النكاح فان المنكوحة قد يفوت والحج يمكن تاخيره **مسئلة** يحرم على الصبي كما يحرم على البالغ
من محظورات الاحرام لان احرامه شرعي على ما تقدم فيترتب عليه احكامه لا بمعنى انه مخاطب بالتحريم وان العقاب يترتب على
فعله بل بمعنى ان الولي يجنبه جميع ما يجتنبه المحرم فان فعل الصبي شيئا من المحظورات فان وجب به الفدا على البالغ في حال
عمده وخطائه كالصيد وجب عليه الجزا لان عمد الصبي كخطاء البالغ ويجب في مال الصبي لانه مال وجب بجنايته فوجب
ان يجب في ماله كما لو استهلك مال غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب في مال الولي وهو الذي نص عليه الشافعي
في الاملاء لان الولي هو الذي الزمه الحج باذنه فكان ذلك من جهته ومنسوبا الى فعله وان اختلف حكم عمده وسهوه في البالغ
كالطيب واللبس فان فعله الصبي ناسيا فلا فدية فيه لانها لا تجب في حق البالغ ففي الصبي اولى وان فعله عمدا قال الشيخ رحمه الله
انه يتعلق الكفارة على وليه وان قلنا لا يتعلق به شيء لما روي عنهم عليهم السلام من ان عمد الصبي وخطائه واحد والخطا في
هذه الاشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين كان قويا وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان عمد الصبي هل يجري
مجرى الخطا او مجرى العمد من العاقل على قولين احدهما انه يجري مجرى الخطا فلا فدية فيه كالبالغ الناسي والثاني انه
عمد صحيح فالفدية واجبة ولئن تجب على الوجهين احدهما انه على الصبي لان الوجوب بسبب ما ارتكبه واصحهما في مال
الولي وبه قال مالك لانه الذي اوقعه وعرضه له لكن لو طيبه الولي كانت الفدية في ماله او في مال الصبي وجهان واحدهما هذا
كله اذا احرم باذن الولي وان احرم بغير اذنه فلا فدية وهو احد وجهي الشافعية ولهم اخر انه يجوز احرامه فالفدية
في ماله **مسئلة** اذا وجبت الفدية في مال الصبي فان كان مترتبة فحكمها حكم كفارة القتل والاصل يجري ان يفتدي
بالصوم في الصغر للشافعية وجهان مبنيان على انه اذا افسد الحج هل يجزيه قضاؤه في الصغر وان للولي في الحال
هذه ان يفدي عنه بالمال لانه غير متعين ولهم وجه اخر انه اذا احرم للاب والجد فالفدية في مال الصبي فان احرم به
غيرهما فهي عليه **مسئلة** لو وطي الصبي في الفرج ناسيا لم يكن عليه شيء ولا يفسد حجه كالبالغ سواء وان كان عمدا
قال الشيخ على ما قلناه من ان عمده وخطاه سواء لا يتعلق به ايضا فساد الحج ولو قلنا ان عمده عمد لعموم الاخبار في من
وطي عامدا في الفرج من انه يفسد حجه فقد فسد حجه وعليه الاتمام ولزمه القضا قال رحمه الله والاقوى الاول لان ايجاب القضا
يتوجه الى المكلف وهذا ليس بمكلف وقالت الشافعية اذا جامع ناسيا او عامدا وقلنا ان عمده خطاء ففي فساد
حجه قولان كالبالغ اذا جامع ناسيا والاظهر انه لا يفسد وان قلنا ان عمده عمد فسد حجه واذا افسد فهل عليه القضا

فيه قولان احدهما لا لانه ليس اهلا لوجوب العبادات البدنية واصحهما نعم لانه احرام صحيح فوجب بافساده القضا
كالحج التطوع اذا عرفت هذا فان اوجبنا القضا فانه لا يجزيه حال الصبى بل يجب عليه بعد بلوغه وللشافعى قولان
فى اجزاء القضا قبل البلوغ اصحهما نعم اعتبارا بالاداء والثانى لا وبه قال مالك واحمد لانه فرض والصبى ليس
اهلا لاداء فرض الحج وعلى هذا القول لو لم يقض حتى بلغ نظر فيما افسده ان كان بحيث لو سلمت عن الافساد اجزأت
عن حجة الاسلام بان بلغ قبل فوات الوقوف اجزأ القضا عن حجة الاسلام وان كانت لا تجزى لو سلمت عن الافساد
اجزأت عن حجة الاسلام بان بلغ قبل فوات وقت الوقوف فاجزأ القضا عن حجة الاسلام وان كانت لا تجزى لو سلمت عن الافساد
لم تجز عن حجة الاسلام وعليه ان يبدأ بحجة الاسلام ثم يقضى فان نوى القضا اولا قالت الشافعية انصرف الى حجة الاسلام
وفيه اشكال وعلى تقدير تجويز القضا فى الصغر لو شرع فيه وبلغ قبل الوقوف انصرف الى حجة الاسلام وعليه القضا
واذا افسد حجه واوجبنا القضا وجبت الكفارة ايض وان لم توجب القضا ففى الكفارة للشافعية وجهان و
الاصح عندهم الوجوب واذا وجبت الكفارة فهى على الولى او فى مال الصبى فيه الخلاف مسألة لو فعل الولى بالصبى
ما يحرم على الصبى مباشرته كما لو طيبه او البسه مخيطا او حلق رأسه فان فعل ذلك لحاجة الصبى كما لو طيبه تداويا
فالاقرب انه كمباشرة الصبى لانه وليه وقد فعل شيئا لمصلحته فيكون ما ترتب عليه لازما للصبى وهو اصح وجهى
الشافعية والثانى ان الفدية على الولى لان المباشرة وقعت منه والاقرب الاول مسألة اجمع علماء الامصار على
ان الصبى اذا حج فى حال صغره والعبد اذا حج فى حال رقه ثم بلغ الصبى وعتق العبد وجب عليهما حجة الاسلام اذا
جمعا الشرائط قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ذلك الا من شذ عنهم ممن لا يعتد قوله خلافا وبه قال ابن عباس وعطا
والحسن البصرى والنخعى والثورى ومالك والشافعى واسحق وابو ثور واصحاب الرأى لما رواه العامة عن
رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال انى اريد ان اجدد فى صدور المؤمنين عهدا ايما صبى حج به اهله ثم مات اجزأت عنه فان ادرك
فعليه الحج وايما مملوك حج به ثم مات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام ولو ان مملوكا حج عشر حجج ثم اعتق
كانت عليه فريضة الاسلام اذا استطاع اليه سبيلا ولان الحج عبادة بدنية فعلها قبل وقت وجوبها فلا يمنع تجزيه
كما لو صلى قبل الوقت مسألة لو حج الصبى والعبد فبلغ او اعتق فى اثناء الحج فان كان زوال العذر بعد الوقوف
بالمشعر الحرام لم يجزيهما عن حجة الاسلام وهو قول العلماء لان معظم العبادة وقع حالة النقصان وما رواه معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له مملوك اعتق يوم عرفة قال اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج دل بمفهومه على
عدم ادراك الحج اذا لم يدركهما معتقا ولا فرق بين ان يكون وقت الوقوف باقيا ولم يقف فيه او قد فات وهو قول
اكثر الشافعية وقال ابن سريج اذا بلغ وقت الوقوف فيجزيه عن حجة الاسلام وان لم يعد الى الموقف وان بلغ الصبى او

اعتق

اعتق العبد قبل الوقوف بالمشعر فوقف بها او بعرفة معتقا وفعل باقي الاركان اجزاء عن حجة الاسلام وكذا لو بلغ او اعتق وهو واقف عند علمائنا اجمع وبه قال ابن عباس وهو مذهب الشافعي واحمد واسحق لما قدمناه في الحديث عن الصادق عم

وقال الحسن البصري في العبد يجزي وقال مالك لا يجزيهما وهو قول ابن المنذر وقال اصحاب الرأي لا يجزي العبد فاما الصبي فان جدد احراما بعد احتلامه قبل الوقوف اجزاه والا فلا لان احرامهما لم ينعقد واجبا فلا يجزي عن الواجب كما لو بقيا على حالهما ويعارض بانه ادرك الوقوف حرا بالغا فاجزاه كما لو احرم تلك الساعة ولا خلاف في ان الصبي لو بلغ او العبد لو اعتق بعرفة وهما غير محرمين فاحرما وقضيا بعرفة وقضيا المناسك فانه يجزيهما عن حجة الاسلام ونقل عن ابن عباس انه اذا اعتق العبد بعرفة اجزات عنه حجة وان اعتق لم يجز عنه وقد يلخص من هذا ان ما اشترط في الصبي والعبد وقوع جميع الحج في حالة التكليف وابو حنيفة لا يعتد باحرام الصبي ولا يجب عليه اعادة السعي لو كان قد سعى عقيب طواف القدوم قبل البلوغ وهو احد وجهي الشافعية لانه لا باس بتقدم السعي كتقدم الاحرام واصحهما عندهم وجوب الاعادة لوقوعه في حالة النقص ويخالف الاحرام فانه مستدام بعد البلوغ والسعي لا استدامة له ولا صل براءة الذمة وقد بنى الشافعية الوجهين على انه اذا وقع حجه عن حجة الاسلام فكيف تقدير احرامه هل تبين انعقاده في الاصل فرضا او نقول بانه انعقد نفلا ثم انقلب فرضا فان قلنا بالاول فلا حاجة الى الاعادة وان قلنا بالثاني فلابد منهما

مسئلة اذا اجزاهما عن حجة الاسلام بان يدركا احد الموقفين كاملين لم يكن عليهما دم مغاير للدم الهدي وللشافعية طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما نعم لان احرامه من الميقات ناقص لانه ليس بفرض واصحهما لا لانه اتى بما في وسعه ولم يصدر منه اساءة وبنى بعضهم القولين على اصل التبيين فان قلنا به فلا دم عليه وان قلنا بانعقاد احرامه نفلا ثم انقلب فرضا لزم الدم والطريق الثاني انه لا دم عليه وهذا الخلاف عندهم فيما اذا لم يعد بعد البلوغ الى الميقات فان عاد اليه لم يلزم الدم بحال لانه اتى بالممكن اولا واخرا وبذل ما في وسعه وقد بينا مذهبنا في ذلك

مسئلة لو بلغ الصبي او اعتق العبد قبل الوقوف او في وقته وامكنهما الاتيان بالحج وجب عليهما ذلك لان الحج واجب على الفور فلا يجوز لهما تاخيره مع امكانه كالبالغ الحر خلافا للشافعي ومتى لم يفعلا الحج مع امكانه فقد استقر الوجوب عليهما سواء كانا موسرين او معسرين لان ذلك وجب عليهما بامكانه في موضعه فلم يسقط بفوات القدرة بعده

مسئلة المجنون لا يجب عليه الحج بالاجماع لانه ليس محلا للتكليف لما رواه العامة عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال رفع القلم عن ثلثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى ينبت وعن المعتوه حتى يعقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن يحيى الخثعمي قال سال حفص الكناسي ابا عبد الله عم وانا عنده عن قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ما يعني بذلك قال من كان صحيحا في بدنه مخلا سربه له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع الحج والمجنون غير صحيح فلا يندرج تحت الاسلام الخطاب اذا عرفت هذا فلو حج

حال جنونه لم يجز به اجماعا ولو احرم به الولي صح احرامه كالطفل فان عاد عقله قبل الوقوف بالمشعر الحرام فوقف به اجزأه عن حجة
الاسلام وان كان بعد الوقوف لم يجزه ووجب عليه اعادة الحج مع افاقته وكمال الشرائط ولو كان الجنون يعتوره ادوارا
فان وسع الوقت في نوبة العقل لاداء الحج من بلده واكماله وعوده وجب عليه الحج لانه عاقل مكلف مستطيع وان قصر الوقت
عن ذلك سقط عنه الوجوب وحكم المجنون حكم الصبي غير المميز في جميع ما تقدم ولو خرج الولي بالمجنون بعد ما استقر فرض
الحج عليه وانفق عليه من ماله فان لم يفق حتى فات الوقوف غرم له الولي زيادة نفقة السفر وان افاق واحرم وحج فلا غرم
عليه لانه قضى ما وجب عليه وشرطنا لنا فيه افاقته عند الاحرام والوقوف والطواف والسعي ولم يتعرضوا لحالة
الحلق وقياس كونه نسكا عندهم اشتراطها فيه كسائر الاركان وحكم المغمى عليه حكم المجنون لا يجب عليه الحج ولا يحرم
عنه غيره على اشكال وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه ليس اهلا للخطاب حالة الاغماء وقال ابو حنيفة يحرم عنه
رفقته فيصير محرما باحرامهم استحسانا وقد علم من ذلك ان التكليف شرط الوجوب دون الصحة اذ يصح من غير المكلف
البحث الثاني في شرط الحرية مسئلة لا خلاف بين علماء الامصار ان الحرية شرط في وجوب الحج والعمرة وقد سبق البحث

البحث الثاني في شرط الحرية م

في ذلك ويصح من العبد الحج باذن مولاه ولا يجزئه عن حجة الاسلام بعد عتقه لو وجبت عليه الا ان يدرك احد الموقفين
معتقا على ما تقدم وليس له ان يحرم بحج او عمرة الا باذن مولاه بلا خلاف لان منافعه مستحقة لمولاه ويجب عليه صرف
زمانه في اشغاله فلا يجوز ان يفوت حقوق مولاه الواجبة عليه بالتزام ما ليس بلازم عليه فان احرم بغير اذن
مولاه لم ينعقد احرامه وليس يمنعه منه ولا يلزمه الهدي ولا بدل له لان احرامه لم ينعقد ولانه لا يملك ان يحرم لقوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولما رواه الشيخ عن آدم عن ابي الحسن ع قال ليس على المملوك حج ولا جهاد ولا يسافر الا باذن
مولاه والنهي في العبادة يدل على الفساد وقال احمد ان احرامه ينعقد صحيحا لانه عبادة بدنية يصح من العبد الدخول
فيها بغير اذن سيده ولسيده ان يحلله في احدى الروايتين عنه لان في بقائه عليه تفويتا لحقه من المنافع بغير اذنه فلم يلزم
ذلك سيده كالصوم المضر ببدنه اذا احلله منه كان حكمه حكم المحصر والثانية ليس له تحليله لانه لا يملك التحلل من
تطوعه فلم يملك تحليل عبده والاول اصح لانه التزم التطوع باختياره فنظيره ان يحرم عبده باذنه وفي مسئلتنا
يفوت حقه الواجب بغير اختياره مسئلة لو اذن السيد في الاحرام فاحرم انعقد احرامه وصح اجماعا لما رواه اسحاق
بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن ام الولد تكون للرجل قد احجها ايجزئ ذلك عنها عن حجة الاسلام قال لا قلت
لها اجر في حجها قال نعم اذا عرفت هل للسيد بعد اذنه الرجوع كالمعير يرجع في العارية والفرق ظ فان العارية
ليست لازمة ولو اعاره شيئا ليرهنه فرهنه لم يكن له الرجوع فيه فروع ا لو اذن له سيده في الاحرام ثم رجع وعلم
العبد برجوعه قبل الاحرام بطل احرامه وصار كمن لم يؤذن له ولو لم يعلم حتى احرم فهل للمولى تحليله قال الشيخ
الاولى ان نقول ينعقد احرامه غير ان للسيد منعه منه وقد قيل انه لا ينعقد احرامه اصلا وللعامة قولان وهل يكون

حكمه

حكمه حكم من احرم باذن سيده وجهان ب لو باعه سيده بعد ما احرم فحكم مشتريه في تحليله حكم بايعه سوا لانه
اشتراه مسلوب المنفعة فاشبه بيع الامة المزوجة والمستاجرة فان علم المشتري بذلك فلا خيار له لانه دخل على علم
فاشبه ما لو اشترى معيبا يعلم بعيبه وان لم يعلم فله فسخ البيع لانه يتضرر بمضي العبد في الحج لفوات منافعه وعجزه
عن تحليله وهو نقص يوجب الرد الا في احرام يكون لسيده تحليله فلا يملك الفسخ لانه يمكنه دفع الضرر عنه ج اذا
باعه مولاه في احرام له تحليله فيه لم يكن ذلك تحليلا له ولا مقتضيا له لذلك ويكون حكم المشتري حكمه في جواز التحليل
فان امره البايع بالمضي في احرامه واتمام حجه بعد البيع لم ينقضه بعد الامر وان كان في زمن خياره ولو امره المشتري لم
يكن له تحليله ولا للبايع وان كان في زمن خياره مسئلة لو احرم العبد بغير اذن سيده ثم اعتقه قبل الموقفين لم يجزه احرامه
ووجب عليه الرجوع الى الميقات والاحرام منه ان امكنه وان لم يمكنه احرم من موضعه فان فاته المشعر الحرام فقد فاته الحج
وان احرم باذن سيده لم يلزمه الرجوع الى الميقات لان احرامه صحيح منعقد فان ادرك المشعر الحرام بعد العتق فقد ادرك
حجة الاسلام وان لم يدركه معتقا لم يجزه وكان عليه الحج مع الشرايط واذا احرم بغير اذن سيده ثم افسد الحج لم يتعلق به
حكم لان احرامه غير منعقد وان احرم باذن سيده ثم افسد لزمه المضي في فاسده كالحر وليس لسيده اخراجه منه لانه ليس
له منعه من صحيحه فلم يكن له منعه من فاسده وقال العامة ان كان احرامه بغير اذن سيده كان له تحليله منه لانه لا يملك
تحليله من صحيحه فالفاسد اولى والحق ما قلناه مسئلة اذا افسد العبد حجه فان كان ماذونا فيه وجب عليه القضا
والمضي فيه كالحر لانه حج صحيح واحرام معتد به فيترتب عليه احكامه ويصح القضا في حال رقه لانه واجب في حال
الرق فصح فيه كالصلوة والصيام وليس لسيده منعه من القضا لان اذنه في الحج الاول اذن في موجبه ومقتضاه
ومن مقتضياته القضا لما افسده وان لم يكن ماذونا فيه كان للمولى منعه من القضا لانه يملك منعه من الحج القضا
لان اذنه في الحج الاول اذن في موجب الحج الذي شرع فيه بغير اذنه وكذلك لو كان قضاؤه وهو قول بعض العامة وقال
بعضهم لا يملك منعه من قضائه لانه واجب وليس للسيد منعه من الواجبات وهو خطأ لانا نمنع وجوبه بل نمنع صحته فضلا
عن وجوبه مسئلة اذا افسد العبد الحج ولزمه القضا فاعتقه مولاه فان كان عتقه بعد الوقوف بالمشعر الحرام كان عليه
ان يتم هذا الحج ويلزمه حجة الاسلام وحجة القضا ويجب عليه البدأة بحجة الاسلام ثم يأتي بحجة القضا وكذلك اذا بلغ
وعليه القضا ولا يقضي قبل حجة الاسلام فان فعل حجة الاسلام بقي عليه حجة القضا وان احرم بالقضا انعقد بحجة
الاسلام لانها اكد وكان القضا في ذمته قاله الشيخ وهو مذهب العامة ثم قال الشيخ وان قلنا لا يجزي عن واحد منهما
كان قويا والوجه ما قواه الشيخ ان كان قد استطاع او استقر الحج في ذمته والا فالوجه الاجزاء عن القضا وان اعتق قبل
الوقوف بالمشعر فلا فصل بين ان يفسد بعد العتق او قبله فانه يمضي في فاسده ولا يجزيه الفاسد عن حجة الاسلام
ويلزمه القضا في القابل ويجزيه القضا عن حجة الاسلام لان ما افسده لو لم يفسده لكان يجزيه عن حجة الاسلام وهل

قضاء عنها مسئلة اذا احرم العبد باذن مولاه فارتكب محظورا يلزمه به الدم كالتطيب واللبس وحلق الشعر وتقليم الاظفار
واللمس بشهوة والوطء في الفرج او فيما دونه وقتل الصيد او اكله ففرضه الصوم وليس عليه دم كالمعسر وان تحلل
بحصر عدو ففرضه الصوم ولا يتحلل قبل فعله كالحر قاله الشيخ ولسيده منعه منه لانه فعله بغير اذنه وان ملكه سيده هديا
ليخرجه فاخرجه جاز واذن له فصام جاز ايضا وان مات قبل الصيام جاز لسيده ان يطعم عنه وقالت العامة ليس
للسيد ان يحول بينه وبين الصوم مط والوجه في ذلك ان اذن له في الاحرام لانه صوم وجب عليه فاشبه صوم رمضان
وان ملكه السيد هديا واذن له في اهدائه وقلنا انه يملكه فهو كالواجد للهدي لا يتحلل الا به وان قلنا لا يملكه ففرضه
الصيام وان اذن له سيده في تمتع او قران ففرضه الصيام بدلا عن الهدي الواجب وقال بعض العامة على سيده
تحمل ذلك عنه لانه باذنه فكان على من اذن فيه كما لو فعل النايب باذن المستنيب وليس بجيد لان الحج للعبد وهذا من
موجباته فيكون عليه كالمرأة اذا حجت باذن زوجها بخلاف النايب فان الحج للمنوب فموجبه عليه وعندنا ان للسيد
الخيار بين ان يامره بالصوم او يهدي عنه وان تمتع او قرن بغير اذن سيده لم يعتد به وقالت العامة او عليه الصوم
وان افسد حجه فعليه ان يصوم كذلك فانه لا مال له فهو كالمعسر من الاحرار مسئلة اذا نذر العبد الحج فلا يخلو اما ان
يكون مولاه قد اذن له في النذر اولا فان كان قد اذن له فلا يخلو النذر اما ان يكون مقيدا بوقت او مطلقا
فان كان مقيدا بوقت وجب عليه الوفاء به مع قدرته ولا يجوز لمولاه منعه منه لانه واجب عليه وكان كما لو اذن له
في الاحرام وتلبس به فهل وهل يجب على مولاه دفع ما يحتاج العبد زايدا عن نفقة الحضر الاقرب المنع لاصالة
البراءة ويحتمل وجوبه كالاذن في الدين ولو قدر العبد على المشي لم يجب على المولى بذل الراحلة ولو كان مطلقا
او مقيدا وفرط العبد والمولى بمنعه حتى صار قضاء فالاقرب عدم وجوبه على الفور لان حق السيد مضيق
والنذر المطلق وقضاء العبد المقيد غير مضيق لاصالة البراءة فلو شرع العبد وبادر معجلا فاحرم بغير اذن
مولاه فالاقرب انه ليس للمولى تحليله لانه احرام في حج اذن له فيه مولاه فلم يملك تحليله كما لو تلبس في الاحرام بعد
اذن مولاه وان لم يكن مولاه قد اذن له في النذر فالمشهور بين علمائنا عدم انعقاده لان منافعه مستحقة
للمولى وقال بعض العامة يصح نذره لانه مكلف فانعقد نذره كالحر ولسيده منعه من المضي فيه لما فيه
من تفويت حق سيده الواجب فيمنع منه كما لو لم ينذره وروي عن احمد انه لا يمنع من الوفاء به لما فيه من اداء
الواجب واختلف اصحابه على قولين احدهما ان ذلك على الكراهية دون التحريم والثاني التحريم لانه واجب
فلم يملك منعه كساير الواجبات وهو غلط لانا نمنع وجوبه فان اعتق وجب عليه الوفاء بما نذره باذن مولاه
وفي غيره الخلاف ويقدم حجة الاسلام مع وجوبها واطلاق النذر او تقييده بزمان متاخر عن الاستطاعة

البحث الثالث في الاستطاعة مسئلة الاستطاعة شرط في وجوب الحج والعمرة باجماع العلماء وبالنص قال الله تعالى

البحث الثالث في الاستطاعة

وس

ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا دل بمفهومه على سقوطه عن غير المستطيع ولا نعلم في ذلك خلافا ولقضاء الضرورة بقبح تكليف غير القادر اذا عرفت هذا فنقول الاستطاعة المشترطة في الآية هي الزاد والراحلة باجماع علمائنا وبه قال الحسن البصري ومجاهد وسعيد بن جبير والشافعي واحمد واسحق قال الترمذي والعمل عليه عند اهل العلم لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل ما السبيل قال الزاد والراحلة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن يحيى الخثعمي قال سأل حفص الكناسي الصادق عليه السلام وانا عنده عن قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال ما يعني بذلك قال من كان صحيحا في بدنه مخلا سربه له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع الحج ولانها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشترط لوجوبها الزاد والراحلة كالجهاد وقال عكرمة الاستطاعة هي الصحة وقال الضحاك ان كان شابا فليواجر نفسه باكله وعقبه حتى يقضي نسكه وقال مالك ان كان يمكنه المشي وعادته سؤال الناس لزمه الحج لان هذه الاستطاعة في حقه فهو كواجد الزاد والراحلة وليس بجيد لان هذا فعل شاق فليس استطاعة وان كان عادة والشارع اعتبر عموم الاحوال دون خصوصها كما في مشقة السفر فانها غير معتبرة بل المظنة وان كانت المشقة منفية

مسألة الراحلة انما هي شرط في حق البعيد عن مكة واما اهل مكة فلا يشترط الراحلة فيهم وكذا من كان بينه وبين مكة قريبا لا يحتاج الى الراحلة وانما تعتبر الراحلة في حق من كان على مسافة يحتاج فيها الى الزاد والراحلة سواء قصرت المسافة او بعدت وشرط العامة ان يكون بينه وبين البيت مسافة القصر فاما القريب الذي يمكنه المشي فلا يعتبر وجود الراحلة في حقه لانها مسافة قريبة يمكنه المشي اليها فلزمه كالسعي الى الجمعة ولو لم يتمكن من المشي اشترط في حقه وجود الحمولة لانه عاجز عن المشي فاشبه البعيد واما الزاد فلا بد من اشتراطه في حق القريب والبعيد فان لم يجده اذا لم يلزمه الحج لعجزه

مسألة الراحلة شرط في الحج للقادر على المشي والعاجز عنه وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام لما سئل عن تفسير السبيل زاد وراحلة ويعتبر راحلة مثله فان كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ولا تلحقه ضرر ولا مشقة شديدة فلا يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة لحصول الاستطاعة بها وان كان لا يستمسك على الراحلة بدون المحمل ويجد مشقة عظيمة اعتبر مع وجود الراحلة وجود المحمل ولو كان يجد مشقة عظيمة في ركوب المحمل اعتبر في حقه الكنيسة ولا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك وقال بعض الشافعية ان المحمل يعتبر في حق المرأة مطلقا وليس بجيد والستر يحصل بالمحفة

فروع

أ لا يشترط وجود عين الزاد والراحلة بل المعتبر التمكن منهما تملكا او استيجارا

ب انما يشترط الزاد والراحلة في حق المحتاج اليهما لبعد المسافة اما القريب فيكفيه اليسير من الاجرة بنسبة حاجته والمكي لا يعتبر الراحلة في حقه ويكفيه التمكن من المشي

ج اذا وجد شق محمل ووجد شريكا يجلس في الجانب الآخر لزمه الحج فان لم يجد الشريك ولم يتمكن الا من مؤنة الشق سقط عنه الحج مع حاجته الى المحمل وان تمكن من المحمل بتمامه احتمل وجوب الحج لانه مستطيع وعدمه لان بذل

الزيادة خسران لا مقابل له د القريب الى مكة اذا شق عليه المشي او الركوب بغير محمل اشترطنا الراحلة والمحمل في حقه

كالبعيد ولا يوم الزحف وان لم يمكن ه تحت شراء الراحلة والمحمل مع الحاجة اليهما او استيجارهما بثمن المثل واجرته

فان زاد فان لم يتمكن من الزيادة سقط الحج وان تمكن منها وجب لانه مستطيع وقيل لا يجب فليس بمعتمد مسئلة

الزاد شرط في وجوب الحج لعدم التمكن بدونه والمراد منه ان يملك ما يبلغه الى الحج اما عين الزاد او ثمنه مع وجود

بايعه تقبله كفايته مدة سفره وعوده الى وطنه سواء كان له اهل وعشيرة يأوي اليهم او لم يكن وهو احد وجهي

الشافعيه والثاني لم انه لا يشترط في حق من لا اهل له ولا عشيرة مؤنة الاياب لان البلاد بالنسبة اليه متساوية

وليس بجيد لان النفوس تطلب الاوطان ولا فرق ايض بين ان يملك في بلده مسكنا او لا وحصص الجويني الوجهين

بمن له ملك في البلد ويجري الوجهان لهم في الراحلة ولهم وجه اخر ضعيف عندهم انه لا يعتبر مؤنة الاياب مطلقا

اذا عرفت هذا فالمشترط في الراحلة والزاد راحلة مثله وزاد مثله لتفاوت الاشخاص في خشونة العيش ونعومته

معتبر في حق الرفيع زيادة على ما يحتاج اليه غيره مما يناسبه مسئلة يشترط ان يكون الزاد والراحلة فاضلين

عن نفقته ونفقة من يلزمه مدة ذهابه ورجوعه ودست ثوب يليق به وهل يشترط ان يكونا فاضلين عن

مسكنه وعبده الذي يحتاج الى خدمته لعجزه او لمنصبه الوجه ذلك كما في الكفارة وهو اظهر وجهي الشافعيه

والثاني لا يشترط بل يباعان في المونه وبه قال مالك لان الاستطاعة في الخبر مفسرة بالزاد والراحلة وهو واجد

لهما والوجه الاول لحاجته الى المسكن والعبد فاشبها ثياب بدنه فعلى هذا اذا كانت الدار مستغرقة لحاجته

وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله لم يبع شئ منهما وان كانت الدار فاضلة عن حاجته وامكن بيع بعضها

او كانت نفيسة او العبد كذلك وامكن شراء ادون منه مما يندفع به حاجته احتمل وجوب البيع والاقتصار

على الادون وعدمه كما في الكفارات وربما يفرق بين الحج والكفارة بان الحج لا بدل له والعتق في الكفارة له بدل اذا

ثبت هذا فالزاد الذي يشترط القدرة عليه هو ما يحتاج اليه في ذهابه وعوده من ماكول ومشروب وكسوة فان

كان يملك ذلك او وجد بياع بثمن المثل في الغلاء والرخص او بزيادة يسيرة لا يجحف بماله لزمه شراؤه وان كان

يجحف بماله لم يلزمه شراؤه وان تمكن على اشكال كما قلنا في شراء الماء للوضوء واذا كان يجد الزاد في كل منزل

لم يلزمه حمله وان لم يجد كذلك لزمه حمله واما الماء وعلف البهايم فان كان يوجد في المنازل التي ينزلها على حسب

العادة فلا كلام وان لم يوجد لم يلزمه حمله من بلده ولا من اقرب البلدان الى مكة كاطراف الشام ونحوها

لما فيه من عظم المشقة وعدم جريان العادة به ولا يتمكن من حمل الماء للدواب في جميع الطريق والطعام بخلاف ذلك

مسئلة كما يعتبر قدرته على المطعوم والمشروب والتمكن من حمله من بلده كذا يعتبر قدرته على الالات والاوعية التي

يحتاج اليها كالغراير ونحوها واوعية الماء من القرب وغيرها وجميع ما يحتاج اليه من الالها التي يصلح لمثله فان كان

كالسفرة

كالسفرة وشبهها لانه مما لا يستغنى عنه فاشبه علف البهايم وكذا يشترط وجود راحلة تصلح لمثله على ما بينا اما بشراء
او باجرة للذهاب وعوده وبعد ما يحتاج اليه من آلتها التي تصلح لمثله فان كان ممن يكفيه الرحل والقتب ولا يخشى السقوط اجزأ
وجود ذلك وان كان ممن لم تجر عادته بذلك ويخشى السقوط عنهما يعتبر وجود محمل وما اشبهه مما لا مشقة في ركوبه ولا
يخشى السقوط عنه لان الراحلة انما اعتبرت في حق القادر على المشي لدفع المشقة عنه فيجب ان يعتبر هنا ما يندفع به المشقة
وان كان ممن لا يقدر على خدمة نفسه والقيام بامره اعتبرت القدرة على من يخدمه لانه من سبيله **مسئلة** يعتبر ان يكون
هذه الاشياء التي ذكرناها فاضلة عن ما يحتاج اليه لنفقة عياله الذين يلزم مؤونتهم في سفره ذاهبا وعائدا لما
رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع الشامي قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فقال ما يقول الناس
قال فقيل له الزاد والراحلة قال فقال ابو عبد الله عليه السلام قد سئل ابو جعفر عليه السلام عن هذا فقال هلك الناس اذن لئن
كان كل من له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس ينطلق فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن فقيل
له ما السبيل قال فقال السعة في المال اذا كان يحج ببعض ويبقي بعضا لقوت عياله ويستغني به عن الناس أليس قد فرض الله
الزكاة فلم يجعلها الا على من يملك مائتي درهم ولان النفقة متعلقة بحقوق الادميين وهم احوج وحقهم آكد ويشترط
ايضا ان يكون فاضلة عما يحتاج هو واهل بيته من مسكن وخادم وما لا بد منه من ثياب وغيرها وان يكون فاضلا عن
قضاء دينه لان قضاء الدين من حوائجه الاصلية ويتعلق بحقوق الادميين فهو آكد ولهذا منع الخمس مع تعلق حقوق
الفقراء من ذوي القربى به وحاجتهم اليها فالحج الذي هو خالص حق الله تعالى اولى ولا فرق بين ان يكون الدين لادمي
معين او من حقوق الله تعالى كزكاة في ذمته او كفارات وشبهها ولا فرق ايضا بين ان يكون الدين حالا او موجلا يحل
قبل عوده او بعدها في منع الوجوب لانه غير موصوف بالاستطاعة وللشافعية في وجوب الحج على المديون اذا كان
الدين يحل بعد عوده وجهان احدهما كما قلناه والثاني الوجوب لان الدين المؤجل غير مستحق عليه قبل حلوله وهو وهم
تذنيب لو احتاج الى النكاح وخاف على نفسه العنت قدم الحج لانه واجب والنكاح تطوع ويلزمه الصبر وقال
بعض العامة تقدم النكاح لانه واجب عليه ولا غنى به عنه فهو كنفقته ويمنع الوجوب ولو لم يخف العنت قدم الحج
اجماعا **تذنيب** آخر لو حج من يلزمه هذه الحقوق وضيعها قال بعض العامة يصح حجه لانها متعلقة بذمته فلا يمنع
صحة فعله وفيه نظر لانه مامور بصرف المال الى نفقة العيال مثلا فاذا صرفه في غيره كان قد فعل المنهي عنه والنهي
يدل على الفساد في العبادات **البحث الرابع** المؤنة ويشترط ان يكون له مال يصرفه في مؤنة سفره ذهابه وعوده
ومؤنة عياله الذين يلزمهم نفقتهم على الاقتصاد وهل يشترط الرجوع الى كفاية من مال او حرفة او صناعة في وجوب
الحج بعد وجدان ما ذكر قال الشيخ نعم فلو كان له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله بقدر ذهابه وعوده وجميع ما تقدم

وليس له ما يرجع اليه من مال او ملك او صناعة وحرفة يرجع اليها عند عوده من حجه سقط عنه فرض الحج وبه قال ابو العباس
بن سريج من الشافعية خوفا من فقره وحاجته الى المسئلة وفي ذلك اعظم مشقة ولرواية ابي الربيع الشامي عن الباقر عليه السلام
وقال اكثر علمائنا لا يشترط الرجوع الى كفاية وهو قول الشافعي وهو المعتمد لانه مستطيع لوجود الزاد والراحلة
ونفقته ونفقة عياله ذهابا وعودا ورواية ابي الربيع لا حجة فيها على ما قالوه والمشقة ممنوعة فان الله هو الرزاق
فروع ا لو كان له عقار يحتاج اليه لسكناه او سكنى عياله او يحتاج الى اجرته لنفقة نفسه او نفقة عياله او سائمة
يحتاجون اليها لم يلزمه الحج ولو كان له شيء من ذلك فاضل عن حاجته لزمه بيعه وصرفه في الحج ولو كان مسكنه واسعا يكفيه
للسكنى بعضه وجب بيع الفاضل وصرفه في الحج اذا كان يقدر به الاستطاعة وكذا لو كان له كتب يحتاج اليها لم يلزمه
بيعها في الحج ولو استغنى عنها وجب البيع ولو كان له بكتاب نسختان يستغني باحدهما وجب بيع الفاضل ولو كان له دار
نفيسة وعبد نفيس او كتب نفيسة وامكنه بيعها وشراء اقل من ثمنها وكان يكفي مثله او عبد مثله والحج بالفاضل عن
مؤنته من ثمنها فالاقرب وجوب البيع وشراء الادون مما يقوم بكفايته ب لو كان له دين على باذل له يكفيه للحج لزمه لانه
مستطيع ولو كان على معسر او تعذر استيفاؤه او كان مؤجلا لم يلزمه الحج لعدم الاستطاعة ج لو كان له راس مال يتجر به
وينفق من ربحه ولو صرفه في الحج لبطلت تجارته وجب عليه الحج وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة لانه واجد
والثاني للشافعية انه لا يكلف الصرف اليه وبه قال احمد لئلا يلتحق بالمساكين وكالعبد والمسكن وليس بجيد لان العبد
والمسكن يحتاج اليهما في الحال وهذا امساك ذخيرة للمستقبل د لو لم يجد الزاد ووجد الراحلة وكان كسوبا يكتسب
ما يكفيه وقد عزل نفقة اهله مدة ذهابه وعوده فان كان السفر طويلا لم يلزمه الحج لما في الجمع بين السفر والكسب من
المشقة العظيمة ولانه قد ينقطع عن الكسب لعارض فيؤدي الى هلاك نفسه وان كان السفر قصيرا فان كان تكسبه في كل يوم
بقدر كفاية ذلك اليوم من غير فضل لم يلزمه الحج لانه قد ينقطع عن كسبه في ايام الحج فيتضرر وان كان كسبه في كل يوم
يكفيه لايامه لم يلزمه الحج ايضا للمشقة ولانه غير واجد لشرط الحج وهو احد وجهي الشافعية والثاني الوجوب وبه قال
مالك مطلقا ه لو كان له مال فباعه نسيئة عند قرب وقت الخروج الى اجل يتاخر عنه سقط الفرض في تلك السنة عنه
لان المال انما يعتبر وقت خروج الناس وقد يتوسل المحتال بهذا الى دفع الحج مسئلة لو كان له مال يكفيه لذهابه وعوده
دون نفقة عياله سقط عنه فرض الحج لما تقدم من الامر بالنفقة على العيال ولان نفقة العيال تتعلق بالفاضل عن كفايته
فكان الانفاق على العيال اولى من الحج والمراد بالعيال هنا من يلزمه النفقة عليه دون من يستحب مسئلة لو لم يكن له زاد وراحلة
او كان ولا مؤنة له لسفره او لعياله فبذل له باذل الزاد والراحلة ومؤنته ذاهبا وعائدا ومؤنة عياله مدة غيبته
وجب عليه الحج عند علمائنا سواء كان الباذل قريبا او بعيدا لانه مستطيع للحج ولان الباقر والصادق عليهما السلام سئلا عمن عرض
عليه الحج فاستحيا من ذلك اهو ممن يستطيع الى ذلك سبيلا قال نعم وللشافعي قولان في وجوب الحج اذا كان الباذل ولدا

احدهما

احدهما الوجوب لان الايجاب يخالف غيره في باب المنة والثاني عدم الوجوب لانه لا يلزم القبول لاشتماله على المنة وان لم يكن ولدا لم يجب القبول و قال احمد لا يجب الحج مطلقا سواء بذل له الركوب والزاد او بذل له مال لانه غير مالك للزاد و الراحلة ولا لثمنها فسقط عنه فرض الحج ويمنع ثبوت المنة وعدم الملك المشروط في الاستطاعة فروع ا لو بذل له مال يتمكن به من الحج ويكفيه في مؤونته ومؤونة عياله لم يجب عليه القبول وربما حدثت عليه حقوق وكانت سواء كان الباذل له ولدا او اجنبيا لاشتماله على المنة في قبول الطاعة ولان في قبول المال وتملكه ايجاب سبب يلزم به الفرض وهو القبول وربما حدثت عليه حقوق وكانت ساقطة فيلزمه صرف المال اليها من وجوب نفقة وقضاء دين ولان تحصيل شرط الوجوب غير واجب كما في تحصيل مال الزكاة ب لو وجد بعض ما يلزمه الحج به وعجز عن الباقي فبذل له ما عجز عنه وجب عليه الحج لانه ببذل الجميع مع عدم تمكنه من شيء اصلا يجب عليه فمع تمكنه من البعض يكون الوجوب اولى ج لو طلب من فاقد الاستطاعة ايجار نفسه للمساعدة في السفر بما تحصل به الاستطاعة لم يجب القبول لان تحصيل شرط الوجوب ليس بواجب نعم لو آجر نفسه بمال تحصل به الاستطاعة او ببعضه اذا كان مالكا للباقي وجب عليه الحج وكذا لو قبل مال الهبة لانه الان مالك للاستطاعة د قال الزاد رجل من علمائنا ان من عرض عليه بعض اخوانه ما يحتاج اليه من مؤونة الطريق يجب عليه الحج بشرط ان يملكه ما يبذل له ويعرض عليه لا وعدا بالقول دون الفعل وكذا فيما شرح بعض اخوانه والتحقيق ان نقول البحث هنا في امرين ا هل يجب على الباذل بالبذل الشيء المبذول ام لا فان قلنا بالوجوب امكن وجوب الحج على المبذول له لكن في ايجاب المبذول بالبذل اشكال اقربه عدم الوجوب وان قلنا بعدم وجوبه ففي ايجاب الحج اشكال اقربه العدم لما فيه من تعليق الواجب بغير الواجب ب هل بين بذل المال وبذل الزاد والراحلة ومؤونته ومؤونة عياله فرق ام لا الاقرب عدم الفرق لعدم جريان العادة بالمسامحة في بذل الزاد والراحلة والمؤن بغير منة كالمال ه لو وهب المال فان قبل وجب الحج والا فلا ولا يجب عليه قبول الاتهاب وكذا الزاد والراحلة لان في قبول عقد الهبة تحصيل شرط الوجوب وليس واجبا و لا يجب الاقتراض للحج الا ان يحتاج اليه ويكون له مال بقدره يفضل عن الزاد والراحلة ومؤونته ومؤونة عياله ذهابا وعودا فلو لم يكن له مال او كان له ما يقصر عن ذلك لم يجب عليه الحج لاصالة البراءة ولان تحصيل شرط الوجوب ليس واجبا ز لو كان له ولد له مال لم يجب عليه بذله لابيه في الحج ولا اقراضه له سواء كان الولد صغيرا او كبيرا ولا يجب على الاب الحج بذلك المال وقال الشيخ وقد روى اصحابنا انه اذا كان له ولد له مال وجب ان يأخذ من ماله ما يحج به ويجب عليه اعطاؤه ونحن نحمل ما رواه الشيخ على الاستحباب ح لو حج فاقد الزاد والراحلة ماشيا او راكبا لم يجزه عن حجة الاسلام لان الحج على هذه الحال غير واجب عليه فلم يكن ما اوقعه واجبا عليه فاذا حصل شرط الوجوب الذي هو كالوقت له وجب عليه الحج لان الفعل الاول كان فعلا للواجب قبل وقته فلم يكن مجزيا كما لو صلى

مسئلة لا تباع دار التي يسكنها في ثمن الزاد والراحلة ولا خادمه ولا ثياب بدنه ولا فرس ركوبه بالاجماع العلماء لان ذلك
مما تمس الحاجة اليه ويجب عليه بيع ما زاد على ذلك من ضياع وعقار وغير ذلك من الذخاير والاثاث التي له منها بد اذا
حصلت الاستطاعة معه ولو فقد الاستطاعة فغصب لا يحج به او غصب حمولة فركبها حتى وصلته اثم بذلك وعليه
اجرة الحمولة وضمان المال ولم يجز عن الحج اما لو كان واجدا للزاد والراحلة والمؤنة فغصب وحج بالمغصوب اجزاه وبذلك
وبه قال الشافعي لان الحج عبادة بدنية والمال والحمولة يراد ان للتوصل اليه فاذا فعله لم يقدح فيه ما توصل به اليه
نعم لو طاف او سعى على الدابة المغصوبة لم يصحا ولو وقف عليها فالاقوى الصحة لان الواجب هو الكون في الموقف وقد
حصل وقال احمد اذا حج بالمال المغصوب لم يصح وكذا لو غصب حمولة فركبها حتى وصلته لان الزاد والراحلة من
شرايط الحج ولم يوجد على الوجه المامور به فلا يخرج به عن العهدة وليس بجيد لان المعتبر الشرط ليس تملك عين الزاد
والراحلة بل هما او ثمنهما والبحث في القادر مسئلة المعضوب الذي لا يجب عليه الحج اجماعا فلو بذل له غيره الحج عنه بان
ينوب به لم يجب عليه ايضا وبه قال مالك وابو حنيفة لقوله عم السبيل زاد وراحلة ولان الحج عبادة بدنية فوجب ان لا
يجب عليه بذل الغير النيابة عنه فيها كالصلوة والصوم ولان العبادات ضربان منها ما يتعلق بالابدان فيجب
بالقدرة عليها كالصلوة والصيام ومنها ما يتعلق بالاموال فيعتبر في وجوبها الملك المال كالزكوة ولم نعهد
في الاموال وجوب عبادة ببذل الطاعة وقال الشافعي يجب لما روى ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان
فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة فهل ترى ان احج عنها عنه
فقال نعم فقال او ينفعه ذلك فقال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اوكان ينفعه فقالت نعم قال فدين
الله احق ان يقضى وجه الدلالة انها بذلت الطاعة لابيها وامرها رسول الله صم بالحج عنه من غير ان يجري للمال ذكر فدل
على ان الفرض وجب ببذل الطاعة ولان المعضوب الموسر يجب عليه الحج بالاستنابة للغير بالمال وهذا في حكمه لانه قادر
على فعل الحج عن نفسه ولزمه كالقادر بنفسه والحديث لا يدل على الوجوب ولهذا شبهه عم بالدين مع ان الولد لا يجب عليه
قضاء ما وجب على ابيه من الدين بل يستحب فكذا هنا ونمنع وجوب الاستنابة على المعضوب وسياتي انشاء الله تعـ
تفريع شرط الشافعية في وجوب الحج ببذل الطاعة سبعة شرايط ثلثة في الباذل ا ان يكون الباذل من اهل الحج
فيجمع البلوغ والعقل والحرية والاسلام لان من لا يصح منه اداء الحج عن نفسه لا يصح منه النيابة فيه عن غيره ب ان لا يكون
عليه حجة الاسلام ليصح احرامه بالحج عن غيره ج ان يكون واجدا للزاد والراحلة لانه كان ذلك معتبرا في المبذول له كان في
اعتبار الباذل اولى اذ ليس حال الباذل اوكد في التزام الفرض من المبذول له وبعض الشافعية لا يعتبر هذا الشرط في
بذله للطاعة وان اعتبره في فرض نفسه لانه التزام الطاعة باختياره فصار كحج النفل المخالف للفرض في الاصالة واربعة
في المبذول له ا ان يكون المبذول له واثقا بطاعة الباذل عالما انه متى امره بالحج امتثل امره لان قدرة الباذل قد اقيمت

مقام

مقام قدرته فافتقر الى النفقة بطاعته ب ان يكون الفرض غير ساقط عنه ج ان يكون معضوبا ايسا من ان يفعل بنفسه
د ان يكون له مال لان ذا المال يجب عليه الحج بنفسه فاذا اجتمعت الشروط نظر في الباذل فان كان من غير ولده ولا والده ففي
لزوم الفرض ببذله وجهان احدهما وهو الصحيح عندهم ونص عليه الشافعي انه كالولد في لزوم الفرض ببذل طاعته لكونه
مستطيعا للحج في الحالين والثاني ان الفرض لا يلزم ببذل غيره لان المال يلحقه من المنة في قبوله ولان حكم الولد مخالف لغيره في
القصاص وحد القذف والرجوع في الهبة فخالف غيره في بذل الطاعة واذا اكملت الشرايط التي يلزم بها فرض الحج
ببذل الطاعة فعلى المبذول له الطاعة ان ياذن للباذل ان يحج عنه لوجوب الفرض عليه واذا اذن له وقبل الباذل اذنه
فقد لزمه ان يحج عنه متى شاء وليس له الرجوع بعد القبول واذا تقرر هذا فعلى المبذول له ان ياذن للباذل ان يحج عنه
فان امتنع المبذول له من الاذن فهل يقوم الحاكم مقامه في الاذن للباذل وجهان احدهما القيام فياذن للباذل في الحج لان
الاذن قد لزمه ومتى امتنع من فعل ما وجب عليه قام الحاكم مقامه في استيفاء ما لزمه كالديون والثاني وهو
الصحيح عندهم ان اذن الحاكم لا يقوم مقام اذنه لان البذل كان لغيره فان اذن المبذول له قبل وفاته استقر الفرض عنه
الى الباذل وان لم ياذن حتى مات لقي الله تعالى وفرض الحج واجب عليه فلو حج الباذل بغير اذن المبذول له كانت الحجة
واقعة عن نفسه لان الحج عن الحي لا يصح بغير اذنه وكان فرض الحج باقيا على المبذول له وهذا كله ساقط عندنا البحث الخامس
في امكان المسير ويشتمل على امور اربعة الصحة والتثبت على الراحلة وامن الطريق في النفس والبضع والمال واتساع
الوقت فالنظر هنا في اربعة النظر الاول الصحة مسئلة اجمع علماء الامصار في جميع الاعصار على ان القادر على
الحج بنفسه الجامع لشرايط وجوب حجة الاسلام يجب عليه اداؤه مباشرة ولا يجوز له الاستنابة فيه فان استناب غيره
لم يجزه ووجب عليه ان يحج بنفسه فان مات بعد استطاعته واستنابته واستقرار الحج في ذمته وجب ان يحج عنه اجرة
المثل من صلب ماله لانه ما فعله ولم يفده براءة ذمته فيكون بمنزلة التارك للحج بعد استقراره في الذمة من غير اجارة
اما المريض مرضا لا يتضرر بالسفر والركوب فانه كالصحيح يجب عليه مباشرة الحج بنفسه فان وجد مشقة واحتاج الى ما يزيد
على مؤنة السفر الصحيح مع عجزه عنه سقط عنه فرض المباشرة ولو احتاج الى الدواء فكالزاد مسئلة المريض الذي يتضرر
بالركوب او بالسفر ان كان مرضه لا يرجى زواله وكان مأيوسا من برؤه لزمانة او مرض لا يرجى زواله او كان نضو
الخلقة لا يقدر على الثبوت على الراحلة الا بمشقة غير محتملة او كان شيخا فانيا وما اشبه ذلك اذا كان واجدا لشرايط
الحج من الزاد والراحلة وغيرهما لا يجب عليه المباشرة بنفسه اجماعا لما فيه من المشقة والحرج وقد قال تعالى ما جعل عليكم في
الدين من حرج ولما رواه العامة عن النبي ص قال من لم يمنعه عن الحج حاجة تجحفه او مرض لا يطيق معه الحج او سلطان يمنعه
فليمت يهوديا او نصرانيا وهل يجب عليه الاستنابة قال الشيخ نعم وبه قال في الصحابة علي ع وفي التابعين الحسن البصري
ومن الفقهاء الشافعي والثوري واحمد واسحق لما رواه العامة عن علي ع انه سئل عن شيخ يجد الاستطاعة فقال يجهز

البحث الخامس في امكان المسير

من يحج عنه وللحديث الخثعمية ومن طريق الخاصة ما رواه العامة معوية بن عمار في الصحيح عن الص ع قال ان عليا ع راى شيخا لم يحج
قط ولم يطق الحج من كبره فامره ان يجهز رجلا فيحج عنه ولانها عبادة يجب بافسادها الكفارة فجاز ان يقوم غيره فيه مقام
فعله فيها كالصوم اذا عجز عنه وقال بعض علمائنا لا يجب الاستنابة وبه قال مالك لان الاستطاعة غير موجودة لعدم
التمكن من المباشرة والنيابة فرع الوجوب والوجوب ساقط لعدم شرطه فان اشترط قال غير استطاع وهذا غير مستطيع
ولانها عبادة لا تدخلها النيابة مع القدرة فلا تدخلها مع العجز كالصوم والصلوة ويمنع عدم الاستطاعة لان الص ع
فسرها بالزاد والراحلة وهي موجودة والقياس ضعيف وهذا القول لا باس به ايض قال مالك ولا يجوز ان يستاجر
من يحج عنه في حال حيوته فان وصى ان يحج عنه بعد وفاته جاز وقال ابو حنيفة ان قدر على الحج قبل زمانه لزمه الحج وان
لم يقدر عليه فلا حج عليه مسئلة لو لم يجد هذا المريض الذي لا يرجى برؤه مالا يستنيب به لم يكن عليه حج اجماعا لان
الصحيح لو لم يجد ما يحج به لم يجب عليه فالمريض اولى وان وجد مالا ولم يجد من ينوب عنه لم يجب عليه ايض لعدم تمكنه
من الاستيجار وعن احمد روايتان في امكان المسير هل هو من شرايط الوجوب او من شرايط لزوم السعي فان قلنا من شرايط
لزوم السعي ثبت الحج في ذمته يحج عنه بعد موته وان قلنا من شرايط الوجوب لم يجب عليه شيء وهذا ساقط عندنا مسئلة
المريض الذي لا يرجى برؤه لو استناب من يحج عنه ثم عوفي والمعضوب اذا تمكن من المباشرة بعد ان احج عن نفسه وجب
ان يحج بنفسه مباشرة قال الشيخ ره لان ما فعله كان واجبا في ماله وهذا يلزمه في نفسه وبه قال الشافعي واصحاب الراي
وابن المنذر لان هذا بدل اياس فاذا برء تبينا انه لم يكن مايوسا فلزمه الاصل كالايسة اذا اعتدت بالشهور ثم
حاضت لا يجزيها تلك العدة وقال احمد واسحق لا يجب عليه حج اخر لانه فعل المامور به فيخرج عن العهدة كما لو لم يبرء
ولانه ادى حجة الاسلام بامر الشارع فلم يلزمه حج ثان كما لو حج بنفسه ولان افضائه الى ايجاب حجتين وليس عليه الا حجة
واحدة ونمنع فعله للمامور به والفرق بينه وبين عدم البرء ظاهر ونمنع اداء حجة الاسلام بل بدلها المشروط بعدم
القدرة على المباشرة ونمنع انه ليس عليه الا حجة واحدة اذا عرفت هذا فلو عوفي قبل فراغ النايب من الحج قال بعض
العامة لم يجزيه الحج لانه قدر على الاصل قبل تمام البدل فلزمه كالصغيرة ومن ارتفع حيضها اذا حاضتا قبل تمام عدتهما
بالشهور وكالمتيمم اذا راى الماء في صلوته ويحتمل الاجزاء كالمتمتع اذا شرع في الصيام ثم قدر على الهدي والمكفر اذا قدر
على الاصل بعد الشروع في البدل وان برء قبل احرام النايب لم يجزه بحال وهذا كله ساقط عندنا مسئلة المريض
اذا كان مرضا يرجى زواله والمحصور والمحبوس ونحوه اذا وجد الاستطاعة وتعذر عليه الحج يستحب ان يستنيب قاله الشيخ
ره ومنع منه الشافعي واحمد فان استناب غيره لم يجزه كالصحيح سواء برء من مرضه او لم يبرء لانه يرجو القدرة على الحج بنفسه
فلم يكن له الاستنابة ولا يجزيه ان فعل كالفقير وقال ابو حنيفة يجوز له ان يستنيب ويكون ذلك مراعى فان قدر على الحج
بنفسه لزمه والا اجزاه ذلك لانه عاجز عن الحج بنفسه فلم يكن له الاستنابة لزمه والا اجزاه ذلك لانه عاجز عن الحج بنفسه فاشبه

المايوس

المايوس من برئه وفرق الشافعي بان المايوس عاجز على الاطلاق ايس من القدرة على الاصل فاشبه الميت ولان النص انما ورد في الحج
عن الشيخ الكبير وهو ممن لا يرجى منه مباشرة الحج فلا يقاس عليه الا من شابهه والمعتمد ما قاله الشيخ لقول الباقر كان علي عم
يقول ان رجلا اراد الحج فعرض له مرض او خالطه سقم فلا يستطيع الخروج فليجهز رجلا من ماله ثم ليبعثه مكانه وهو عام و
لانه غير قادر على الحج بنفسه فجاز له الاستنابة كالمعضوب اذا ثبت هذا فلو استناب من يرجو القدرة على الحج بنفسه
ثم صار مايوسا من برئه فعليه ان يحج عن نفسه مرة اخرى لانه استناب في حال لا يجوز له الاستنابة فيها فاشبه الصحيح قال الشيخ
ولان تلك الحجة كانت عن ماله وهذه عن بدنه ولو مات سقط فرض الحج عنه مع الاستنابة وبدونها لانه غير مستطيع للحج
وللشافعي وجهان مع الاستنابة احدهما عدم الاجزاء لانه استناب وهو غير مايوس منه فاشبه ما اذا برئ والثاني الاجزاء
لانا بينا ان المرض كان مايوسا منه حيث اتصل الموت به مسئلة قد بينا ان من بذل طاعة الحج لغيره لا يجب على ذلك الغير
القبول خلافا للشافعي فحينئذ وجب القبول والاذن للمطيع في الحج عنه ولو مات المطيع قبل ان ياذن له فان كان قد اتى
من الزمان ما يمكنه فعل الحج فيه استقر في ذمته وان كان قبل ذلك لم يجب عليه لانه قد بان انه لم يكن مستطيعا وهل
يلزم الباذل ما بذله قال ان كان قد احرم لزم المضي فيه والا فلا لانه لا يجب عليه البذل فلا يلزم به حكم لانه متبرع به
وهذه كلها ساقطة عندنا لانها مبنية على وجوب الحج بالطاعة وهو باطل لان النبي صلعم سئل ما يوجب الحج فقال الزاد
والراحلة ولو كان على المعضوب حجتان منذورة وحجة الاسلام جاز له ان يستنيب اثنين في سنة واحدة لانهما
فعلان متباينان ولا ترتيب بينهما ولا يؤدي ذلك الى وقوع المنذورة دون حجة الاسلام بل يقعان معا فاجزا
ذلك بخلاف ما اذا ازدحم الفرضان على واحد وللشافعي وجهان تذنيبان ا قال الشيخ المعضوب اذا وجب عليه
حج بالنذر او بافساد حجة وجب ان يحج غيره عن نفسه وان برئ فيما بعد وجب عليه الاعادة وفيه نظر ب يجوز
استنابة الصرورة وغير الصرورة لانها حجة لا يلزمه بنفسه فجاز ان يستنيب فيها كالمعضوب قال الشافعي لا يجوز و
هو الرواية الثانية عن احمد لانه غير ايس من الحج بنفسه قادر عليه فلم يجز ان يستنيب فيه كالفرض وهو خطا للفرق فان
الفرض لم يؤده مباشرة وهنا قد اداه فافترقا ولو لم يكن قد حج حجة الاسلام جاز له ان يستنيب ايضا في حج التطوع
سواء وجب عليه الحج قبل ذلك او لا وسواء تمكن من اداء الواجب او لا لعدم المنافاة بينهما ولو كان قد ادى حجة
الاسلام وعجز عن الحج بنفسه صح ان يستنيب في التطوع لان ما جازت الاستنابة في فرضه جازت في نفله كالصدقة
مسئلة يجوز الاستيجار على الحج وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ومنع في الرواية الاخرى
منه ومن الاستيجار على الاذان وتعليم القرآن والفقه ونحوه مما يتعدى نفعه ويختص فاعله ان يكون من اهل القربة
وجوز ذلك كله الشافعي ومالك لان النبي صلعم قال احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله واخذ اصحاب النبي صلعم الجعل على
الرقية بكتاب الله واخبروا النبي صلعم بذلك فصوبهم ولانه يجوز اخذ النفقة عليه فجاز الاستيجار عليه كبناء المساجد

علينا انه لو فعل الصبي الذي قضى ما عليه من حجة الاسلام ان يستنيب في حج التطوع
وان تمكن من مباشرة الحج بنفسه عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين

والقياس واحتج المانعون بأن عبادة بن الصامت كان يعلم رجلا القرآن فأهدى له قوسا فسأل النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال
ان سرك ان تتقلد قوسا من نار فتقلدها وقال النبي صلى الله عليه وآله لعثمان بن ابي العاص واتخذ مؤذنا لا يأخذ على اذانه اجرا ولأنها
عبادة تختص فاعلها ان يكون من اهل القربة فلم يجز اخذ الاجرة عليها كالصلاة والصوم والزهد قضية في
عين تختص بها واما بناء المساجد فلا يختص فاعله ان يكون من اهل القربة ويجوز ان يقع قربة وغير قربة
فاذا وقع باجرة لم يكن قربة ولا عبادة ولا يصح هنا ان يكون غير عبادة ولا يجوز الاشتراك في العبادة فمتى فعله
من اجل الاجرة خرج عن كونه عبادة فلم يصح ولا يلزم من جواز اخذ النفقة جواز اخذ الاجرة كالقضاء والشهادة
والامامة يؤخذ عليها الرزق من بيت المال وهو نفقة في المعنى ولا يجوز اخذ الاجرة عليها وعلى انه اذا فعل
من اجل اخذ الاجرة كالقضاء والشهادة والامامة يؤخذ عليها الرزق من بيت المال وهو نفقة في المعنى
خرج من كونه عبادة وانما تجوز ذلك لو لم يقصد سوى اخذ الاجرة عليها اما اذا جعله جزء المقصد فلا وفائدة الخلاف
انه متى لم يجز اخذ الاجرة عليها فلا يكون الا نائبا محضا وما يدفع اليه من المال يكون نفقة لطريقه فلو مات او احصر
او مرض او ضل الطريق لم يلزمه الضمان لما انفق لانه انفاق باذن صاحب المال فكالأجير فأشبه ما لو اذن له في
سد بثق فانفتق ولم ينسد واذا ناب عنه آخر فانه يحج من حيث بلغ النائب الاول من الطريق لانه حصل قطع هذه المسافة
بمال المنوب عنه فلم يكن عليه الانفاق دفعة اخرى كما لو خرج بنفسه فمات في بعض الطريق فانه يحج عنه من حيث
انتهى وما فضل معه من المال رده الا ان يؤذن له في اخذه وينفق على نفسه قدر الحاجة من غير اسراف ولا تقتير
وليس له التبرع بشيء منه الا ان يؤذن له في ذلك وعلى القول بجواز الاستئجار للحج يجوز ان يدفع الى النائب من غير
استئجار فيكون الحكم فيه على ما مضى وان استأجره ليحج عنه او عن ميت اعتبر فيه شرائط الاجارة من معرفة
الاجرة وعقد الاجارة وما يأخذه اجرة له يملكه ويباح له التصرف فيه والتوسع في النفقة وغيرها وما فضل فهو
له وان احصر او ضل الطريق او ضاعت النفقة منه فهو في ضمانه والحج عليه وان مات انفسخت الاجارة لان المعقود عليه
تلف فانفسخ العقد كما لو ماتت البهيمة المستأجرة ويكون الحج ايضا من موضع بلغ اليه النائب وما يلزمه غير الذي فعله
لان الحج عليه **الشرط الثاني** التثبت على الراحلة التثبت على الراحلة شرط في وجوب الحج فالشيخ الهم والمعضوب الذي لا
يتمكن من الاستمساك على الراحلة لا يجب عليه الحج وكذا لو كان يثبت على الراحلة بمشقة عظيمة سقط عنه فرض عام
لقوله ع من لم يحبسه مرض او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فلم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا اذا عرفت هذا
فمقطوع اليدين او الرجلين اذا امكنه الثبوت على الراحلة من غير مشقة شديدة يجب عليه مباشرة الحج ولا يجوز
الاستنابة ولو احتاج المعضوب الى حركة عنيفة يعجز عنها سقط في عامه فان مات قبل التمكن سقط **الشرط الثالث**
امن الطريق وهو شرط في وجوب الحج فلو كان الطريق مخوفا او كان فيه مانع من عدو وشبهه سقط فرض الحج في ذلك العام

الشرط الثاني التثبت على الراحلة

الشرط الثالث امن الطريق

وان

وان حصلت باقي الشرايط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الله تعالى انما فرض الحج
على المستطيع وهذا غير مستطيع ولان هذا تتعذر معه فعل الحج فكان شرطا كالزاد والراحلة ولان حفص الكناسي
سال الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ما يعني بذلك قال من كان صحيحا
في بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع الحج وقال احمد في الرواية الاخرى انه ليس شرطا للوجوب بل هو شرط
لزوم السعي فلو كملت شرايط الحج ثم مات قبل وجود هذا الشرط حج عنه بعد موته وان اعسر قبل وجوده بقي في ذمته
لان النبي صلى الله عليه وآله لما سئل ما يوجب الحج قال الزاد والراحلة وهذا له زاد وراحلة ولان هذا عذر يمنع نفس الاداء فلم يمنع
الوجوب كالعضب ولان امكان الاداء ليس شرطا في وجوب العبادات بدليل ما لو طهرت الحائض او بلغ الصبي او افاق
المجنون ولم يبق من وقت الصلاة ما يمكن اداؤها فيه وليس بجيد لان تكليف الخائف بالسعي تكليف بالمنهي عنه قال
فان الله تعالى قال ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وهو قبيح والمراد بقوله عليه السلام الزاد والراحلة ليس على اطلاقه بل مع حصول
باقي الشرايط قطعا ويمنع الوجوب في حق المعضوب وقد تقدم والفرق بينه وبين المعضوب تمكن من الاستنابة عند علمائنا والشافعي
فانه غير متمكن من الاستنابة فان الاجير لا يتمكن المضي مع الخوف **مسألة** امن الطريق على النفس والبضع والمال شرط في وجوب
الحج فلو خاف على نفسه من سبع او عدو في الطريق لم يلزمه الحج ولهذا اجاز التحلل عن الاحرام لمثل ذلك على ما ياتي في باب
الاحصار وقد تقدم الخلاف فيه هذا اذا لم يجد طريقا سواه وان وجد طريقا اخر امنا لزمه سلوكه وان كان ابعد
اذا وجد النفقة المحتاج اليها في سلوكه واتسع الزمان وهو قول الشافعي ولهم وجه اخر انه لا يلزمه كما لو احتاج الى بذل
مؤونة زائدة في ذلك الطريق وليس بجيد لانه مستطيع وليس للطريق ضابط **مسألة** لو كان في الطريق بحر وكان له في البر
طريق اخر فان استويا في الامن تخير في سلوك ايهما شاء وان اختص احدهما بالامن دون الاخر تعين الامن لانه مستطيع ولو
استويا في عدم الامن سقط فرض الحج في ذلك العام لانتفاء شرط الوجوب ولا يجب الاستنابة على ما تقدم ولو خاف
من ركوب البحر ولا طريق له سواه سقط الفرض في ذلك العام ولو لم يخف من ركوبه وجب عليه الحج وللشافعي قولان
احدهما قوله في المختصر لم يبن لي ان اوجب ركوب البحر ونص في الام على انه لا يجوز وقال في الاملاء ان كان اكثر عيشه في
البحر وجب فانقسم اصحابه قسمين احدهما اثبت الخلاف في المسألة والثاني نفاه والمثبتون طريقان احدهما ان المسألة على
قولين مطلقا احدهما انه يلزمه الركوب للظواهر المطلقة في الحج والثاني لا يلزمه لما فيه من الخوف والخطر واظهرهما
انه ان كان الغالب منه الهلاك اما باعتبار خصوص ذلك البحر او هيجان الامواج في بعض الاحوال لم يلزم
الركوب وان كان الغالب فيه السلامة فقولان اظهرهما اللزوم كسلوك طريق البر عند غلبة السلامة والثاني المنع لان
عوارض البحر عسرة الدفع وعلى هذا فلو اعتدل الاحتمال فيلحق بغلبة السلامة او بغلبة الهلاك تردد فيه الشافعية واما
النافون للخلاف فلهم طرق احدها القطع بعدم اللزوم وحمل نصه في الاملاء على ما اذا ركبه لبعض الاغراض فصار اقرب

الى الشط الذى يلي مكة والثانى القطع باللزوم انه ان كان الغالب الهلاك لم يلزم وان كان الغالب السلامة لزم واختلاف
القولين محمول على حالين وبه قال ابو حنيفة واحمد والرابع تنزيل القولين على حالين من وجه آخر ان كان الرجل ممن اعتاد
ركوب البحر كالملاحين واهل الجزائر لزم والا فلا لصعوبته عليه ونقل الجويني عن بعض الشافعية اللزوم عند جراءة
الراكب وعدمه عند استشعاره ومن الشافعية من قال لا يجب على المستشعر وفي غيره قولان ومنهم من قال يجب على غير المستشعر
وفيه قولان وعلى القول بعدم وجوبه هل يستحب فيه وجهان لهم احدهما لا لما فيه من التغرير بالنفس والاظهر انه نعم كما
يستحب ركوبه للغزو والوجهان فيما اذا كان الغالب السلامة اما اذا كان الغالب الهلاك فيحرم الركوب نقله الجويني وحكى
تردد الشافعية فيما اذا اعتدل الاحتمال واذا لم يوجب الركوب فلو توسط البحر هل له الانصراف ام عليه التمادي فيه قولان
مبنيان على القولين في المحصر اذا احاط العدو به من الجوانب هل يجوز له التحلل ان قلنا له التحلل فله الانصراف وان قلنا لا لانه
لا يستفيد الخلاص فليس له الانصراف والوجهان فيما اذا استوى ما بين يديه وما خلفه في غالب الظن فان كان فيما بين يديه
اكثر لم يلزمه التمادي قطعا وان كان اقل لزم قالوا هذا في حق الرجل اما المرأة ففيها خلاف بينهم مرتب على الرجل واولى بعدم
الوجوب لانها اشد تاثرا بالاهوال ولانها عورة وربما تنكشف للرجال لضيق المكان واذا قلنا بعدم الوجوب فنقول
بعدم الاستحباب ايضا ومنهم من طرد الخلاف وليست الانهار العظيمة كجيحون في معنى البحر لان المقام فيها لا يطول
والخطر فيها لا يعظم مسئلة المرأة كالرجل متى خافت على نفسها او المكابرة على فرجها سقط الفرض عنها فان احتاجت
الى المحرم وتعذر سقط الفرض عنها ايضا لعدم استطاعتها بدونه وليس المحرم شرطا في وجوب الحج عليها مع الاستغناء
عنه عند علمائنا وبه قال ابن سيرين ومالك والاوزاعي والشافعي واحمد في احدى الروايات قال ابن سيرين تخرج مع
رجل من المسلمين لا باس به وقال مالك تخرج مع جماعة النساء وقال الشافعي تخرج مع حرة مسلمة ثقة وقال الاوزاعي تخرج
مع قوم عدول تتخذ سلما تصعد عليه وتنزل ولا يقربها رجل الا انه يأخذ رأس البعير ويضع رجله على ذراعه قال
ابن المنذر تركوا القول بظاهر الحديث واشترط كل واحد منهم شرطا لا حجة معه عليه والاصل في ذلك ان النبي فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة وقال لعدي بن حاتم يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله رواه
العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من كان صحيحا في بدنه مخلا سربه له زاد وراحلة فهو ممن يستطيع الحج وعن ابي بصير عن
الصادق ع قال سألته عن المرأة تحج بغير وليها قال نعم اذا كانت امرأة مأمونة تحج مع اخيها المسلم وفي الصحيح عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة تحج بغير محرم فقال اذا كانت مأمونة ولم تقدر على محرم فلا باس بذلك ولانه سفر
واجب فلا يشترط فيه المحرم كالمهاجرة اذا تخلصت من ايدي الكفار وقال احمد في رواية اخرى المحرم من السبيل وان المرأة لو
اذا لم يكن لها محرم لا يجب عليها الحج وبه قال الحسن البصري والنخعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي فلو لم يكن محرم لم يجز
لها الخروج الا ان يكون بعضها بينها وبين مكة مسيرة دون ثلثة ايام لما رواه ابو هريرة قال قال رسول الله ص لا يحل لامرأة

تومن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم الا ومعها ذو محرم ولانها انشاءت سفرا في دار الاسلام فلم يجز بغير محرم كحج التطوع و
الحديث مخصوص بالمتخلصة من يد الكفار فيكون مخصوصا بالحج لاشتراكهما في الوجوب ويحمل البعض على السفر في غير الحج الواجب
ونمنع اشتراط المحرم في حج التطوع فان الزوج اذا اذن لزوجته في الحج جاز لها المضي فيه وان لم يصحبها **تذنيبات**
المحرم عند المشترطين له هو الزوج او من يحرم عليه على التابيد اما بنسب او بسبب مباح كابيها وابنها واخيها من نسب
او رضاع لما رواه عن النبي ص قال لا يحل لامرأة تومن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا يكون ثلثة ايام فصاعدا الا و
معها ابوها او ابنها او زوجها او ذو محرم منها قال احمد ويكون زوج ام المرأة محرما لها يحج بها ويسافر الرجل مع ام ولد
جده فاذا كان اخوها من الرضاعة خرجت معه وقال في ام امرأته يكون محرما لها في حج الفرض دون غيره واما من لا يحرم عليه
موبدا فليس بمحرم كعبدها وزوج اختها لانهما غير مامونين عليها ولا تحرم عليهما موبدا فهما كالاجنبي قاله احمد
وقال الشافعي عبدها محرم لها لانه مباح له النظر اليها فكان محرما لها كذي رحمها وهو غلط فانا نمنع اباحة نظره
اليها وسياتي واما ام الموطوءة بشبهة او المزني بها او ابنتها فليس بمحرم لهما لان تحريمهما بسبب غير مباح فلم يثبت به
حكم المحرمية كالتحريم الثابت باللعان وليس له الخلوة بهما ولا النظر اليهما لذلك قال احمد والكافر ليس محرما للمسلمة و
ان كانت ابنته وقال ابو حنيفة والشافعي هو محرم لها لانها محرمة عليه على التابيد وقول احمد لا باس به في كافر يعتقد
حلها كالمجوسي وقال احمد يشترط في المحرم ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي لا يقوم بنفسه قبل الاحتلام فكيف يخرج مع
امرأة ولان المقصد بالمحرم حفظ المرأة ولا يحصل الا من البالغ العاقل ونفقة المحرم في الحج عليها لانه من سبيلها فكان
عليها نفقته كالراحلة فعلى هذا يعتبر في استطاعتها ان تملك زادا وراحلة لها ولمحرمها فان امتنع محرمها
من الحج معها مع بذلها له نفقته فهي كمن لا محرم لها وهل يلزمه اجابتها الى ذلك عن احمد روايتان والصحيح انه لا يلزمه
الحج معها لما في الحج من المشقة الشديدة والكلفة العظيمة فلا يلزم احدا لاجل غيره كما لم يلزمه ان يحج عنها اذا كانت
مريضة ولو مات محرم المرأة في الطريق قال احمد اذا تباعدت مضت فقضت الحج **مسئلة** لا يجوز للرجل منع زوجته
الموسرة من حجة الاسلام اذا حصلت الشرائط عند علمائنا وبه قال النخعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الراي
والشافعي في اصح قوليه لما رواه العامة عن النبي ص قال لا تمنعوا اماء الله عن مساجد الله ومن طريق الخاصة رواية
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن امرأة لم تحج ولها زوج وابى ان ياذن لها في الحج فغاب زوجها فهل لها
ان تحج قال لا طاعة له عليها في حجة الاسلام ولانه فرض فلم يكن له منعها منه كالصوم والصلوة الواجبين وقال
الشافعي في الآخر له منعها منه لان الحج على التراخي وهو ممنوع اذا عرفت هذا فيستحب ان تستاذنه في ذلك فان اذن والا خرجت
بغير اذنه واما حج التطوع فله منعها قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان له منعها من الخروج الى الحج
التطوع لان حق الزوج واجب فليس لها تفويته بما ليس بواجب كالسيد مع عبده ولما رواه اسحق بن عمار عن الرضا ع

قال سالته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الاسلام تقول لزوجها احجني من مالي اله ان يمنعها من ذلك قال نعم ويقول لها حقي
عليك اعظم من حقك علي في هذا واما الحجة المنذورة فان كانت قد نذرته في الحج المعين بزمان معين حال خلوها من الزوج
او قبله النذر بزمان معين باذنه لو كانت مزوجة به فانه ليس له منعها منه لانه واجب عليها فاشبه حجة الاسلام
وان نذرت حال الزوجية به فان اذن لها في النذر وكان مطلقا فالوجه انه يجوز له منعها في ذلك العام لانه واجب مطلق
ويحتمل عدم المنع لانه اداء الواجب **تذنيب** حكم العبد حكم المزوجة فان اعتق فكان المطلقة بائنا والامة المزوجة تشترط
في حجها التطوع ونذره اذن المولى والزوج **مسئلة** المعتدة عن رجعية كالزوجة لان للزوج حال الرجوع في طلاقها
والاستمتاع بها والحج يمنعه عن ذلك لو راجع فيقف على اذنه ولان الصادق ع قال المطلقة ان كانت صرورة حجت في
عدتها وان كانت حجت فلا تحج حتى تقضي عدتها ولها ان تخرج في حجة الاسلام من غير اذن الزوج لان الزوجة لها ذلك
فالمطلقة اولى لعموم الحديث عن المطلقة تحج في عدتها اما التطوع فليس لها ذلك الا باذنه لما تقدم ولما رواه
معوية بن عمار عن الصادق ع قال لا تحج المطلقة في عدتها وحملناه على التطوع جمعا بين الادلة اما المطلقة طلاقا
بائنا فانها تخرج في الواجب والتطوع من غير اذن الزوج لانقطاع سلطنته عليها وصيرورتها اجنبية لا
اعتبار باذنه واما المعتدة عدة الوفاة فانها تخرج في حج الاسلام عند علمائنا لانقطاع العصمة ولما رواه
زرارة في الصحيح قال سالت الصادق ع عن التي يتوفى عنها زوجها اتحج في عدتها قال نعم وقال احمد لا يجوز لها ان تخرج
وتقدم ملازمة المنزل على الحج لانه يفوت والحج اتباع النقل **مسئلة** لو كان في الطريق عدو يخاف منه على ماله
سقط فرض الحج عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان بذل المال تحصيل شرط الوجوب
وهو غير واجب فلا يجب ما يتوقف عليه وفي الرواية الاخرى عن احمد انه لا يسقط فرض الحج ويجب ان يستنيب وليس بمعتمد
ولا فرق بين ان يكون المال قليلا او كثيرا ويحتمل ان يقال بالوجوب مع امكان الدفع من غير اجحاف فامكن لانه كاثمان
الالات ولو بذل له باذل المطلوب فانكشف العدو لزمه الحج وليس له منع الباذل لتحقق الاستطاعة اما لو قال الباذل
اقبل المال وادفع انت لم يجب ولا فرق بين ان يكون الذي يخاف منه مسلمين او كفارا ولو تمكن من محاربتهم بحيث لا يلحقه ضرر
ولا خوف فهو مستطيع ويحتمل عدم الوجوب لان تحصيل الشرط ليس بواجب اما لو خاف على نفسه او ماله من قتل او جرح
او نهب لم يجب ولو كان العدو كفارا وقوي الحاج على محاربتهم من غير ضرر استحب قتالهم لينالوا ثواب الجهاد والحج معا
اما لو كانوا مسلمين فانه لا يستحب الحج لما فيه من قتل المسلم وليس بحرام ولو كان على المراصد من يطلب مالا لم يلزمه الحج و
كره الشافعي بذل المال لهم لانهم يحرصون بذلك على التعرض للناس ولو بعثوا بامان الحجيج وكان امانهم موثوقا به
او ضمن لهم امير ما يطلقوا به وامن الحجيج لزمهم الخروج ولو وجدوا من يبذرقهم باجرة ولو استاجروه لامنوا غالبا احتمل
وجوب الاستيجار وهو احد وجهي الشافعية لان بذل الاجرة بذل مال بحق والمبذرق اهبة من اهب الطريق كالراحلة وغيرها.

ويحتمل

النظر الرابع في اتساع الوقت

ويحتمل عدم الوجوب وهو الوجه الثاني للشافعية لانه خسران لدفع الظلم فاشبه التسليم الى الظالم **مسألة** يشترط للوجوب في الحج وجود
الزاد والماء في المواضع التي جرت العادة بحمل الزاد والماء منها فلو كان العام عام جدب وخلا بعض تلك المنازل عن اهلها
وانقطعت المياه لم يلزمه الحج لانه ان لم يحمل معه خاف على نفسه وان حمله لحقته مؤنة عظيمة وكذلك الحكم لو كان يوجد الزاد
والماء فيها لكن باكثر من ثمن المثل وهو القدر اللائق في ذلك المكان والزمان وان وجدهما بثمن المثل لزمه التحصيل سواء
كانت الاسعار رخيصة او غالية اذا وفى ماله ويحمل منهما قدر ما جرت العادة به في طريق مكة كحمل الزاد من الكوفة والماء
مرحلتين وثلثا اذا قدر عليه ووجد الات الحمل واما علف الدواب فيشترط وجوده في كل مرحلة ويشترط ايضا في الوجوب
وجود الرفقة ان احتاج اليها فان حصلت له الاستطاعة وحصل بينه وبين الرفقة مسافة لا يمكنه اللحاق او يحتاج
ان يتكلف اما المنا قلد او يجعل بين منزلين منزلا لم يلزمه الحج تلك السنة فان بقي حالته في ازاحة العلة الى السنة المقبلة لزمه
وان مات قبل ذلك لا يجب ان يحج عنه فان فاتته السنة المستقبلة ولم يحج وجب ان يحج عنه ولو احتاج الى حركة عنيفة يعجز
عنها سقط في عامه فان مات قبل التمكن سقط **النظر الرابع** في اتساع الوقت **مسألة** اتساع الوقت شرط في الوجوب
وهو ان يكمل فيه هذه الشرائط والزمان يتسع للخروج ولحوق المناسك فلو حصلت الشرائط ولو ضاق الوقت بحيث
لو شرع في السير لم يصل الى مكة لم يجب الحج في ذلك العام عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى
الروايتين لان الله تعالى انما فرض الحج على المستطيع وهذا غير مستطيع ولان هذا يتعذر معه فعل الحج فكان شرطا
كالزاد والراحلة وقال احمد في الرواية الثانية انه ليس شرطا في الوجوب وانما هو شرط للزوم الحج لانه عليه السلام فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة وهو ضعيف وقد سلف ولو مات لم يقض عنه ولو علم الادراك لكن تعطل المنازل وعجز عن ذلك
لم يجب ولو قدر وجب **تتمة** تشتمل على مسائل **مسألة** هذه الشرائط التي ذكرناها منها ما هو شرط في الصحة والوجوب
وهو العقل لعدم الوجوب على المجنون وعدم الصحة منه ومنها ما هو شرط في الصحة دون الوجوب وهو الاسلام فان الكافر
يجب عليه الحج وغيره من فروع العبادات عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احد الوجهين وفي الاخر انه غير
واجب عليه وجعل الاسلام شرطا في الوجوب وبه قال ابو حنيفة لنا عموم قوله تعالى ولله على الناس حج البيت والعارض وهو
الكفر لا يصلح للمانعية كما لا يمنع من الخطاب بالاسلام واحتجاج ابي حنيفة بان الكافر اما ان يجب عليه حال كفره او بعد اسلامه
والاول باطل لانه لو وجب عليه لصح منه والا لزم التكليف بالمحال والثاني باطل لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وهو غلط لان
الوجوب حال الكفر يستلزم الصحة العقلية اما الشرعية فانها موقوفة على شرط هو قادر عليه وهو الاسلام فكان كالمحدث
المخاطب بالصلاة اذا عرفت هذا فلو احرم وهو كافر لم يصح احرامه فان اسلم قبل فوات الوقوف بالمشعر وجب عليه الرجوع
الى الميقات وانشاء الاحرام منه وان لم يتمكن احرم من موضعه ولو اسلم بعد فوات الوقوف وجب عليه في القابل **مسألة**
المرتد اذا كان قد حج حالة اسلامه ثم حصل الارتداد بعد قضاء مناسكه لم يعد الحج بعد التوبة وبه قال الشافعي لما رواه

العامة من قوله لما سئل احجنا هذا لعامنا ام للابد فقال للابد ومن طريق الخاصة قول الباقر ع من كان مؤمنا فحج ثم اصابته
فتنة فكفر ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء ولانه اوقع الحج بشرطه فخرج عن العهدة لعدم وجوب التكرر
وتردد الشيخ ره وقوى الاعادة وجزم بها ابو حنيفة لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو ممنوع فان الاحباط
مشروط بالموافاة تذنيب المخالف اذا حج على معتقده ولم يخل بشيء من اركان الحج لم يجب عليه الاعادة لان الصادق ع سئل عن
رجل حج وهو لا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته والدينونة به ايجب عليه حجة الاسلام او قد قضى فريضته قال قد
قضى فريضته ولو حج كان احب الي الحديث آخر لو احرم ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام كان احرامه باقيا وبنى عليه وللشافعي
وجهان احدهما الانعقاد وليس بجيد لان الاحرام لا يبطل بالموت والجنون فلا يبطل بالردة ومنها ما هو شرط في الوجوب
دون الصحة وهو البلوغ والحرية والاستطاعة وامكان المسير لان الصبي والمملوك ومن ليس معه زاد ولا راحلة وليس بمخلى
السرب ولا يمكنه المسير لو تكلفوا الحج لصح منهم وان لم يكن واجبا عليهم ولا يجزيهم عن حجة الاسلام مسئلة جامع الشرائط
اذا قدر على المشي كان المشي افضل من الركوب مع عدم الضعف عن اداء الفرائض ولو خاف الضعف عن اكمال الفرائض
واستيفاء الشرائط والدعاء كان الركوب افضل لقول الصادق ع ما عبد الله بشيء اشد من المشي ولا افضل وسئل الصادق ع
عن فضل المشي فقال الحسن بن علي ع قاسم ربه ثلث مرات حتى نعلا ونعلا وثوبا وثوبا ودينارا ودينارا وحج عشرين حجة
ماشيا على قدميه وقد روي ان الصادق ع سئل الركوب افضل ام المشي فقال الركوب افضل من المشي لان رسول الله ص
ركب وهو محمول على التفصيل الذي ذكرناه لما روي عنه ع اي شيء احب اليك نركب او نمشي فقال تركبون احب الي
فان ذلك اقوى على الدعاء والعبادة تذنيب لو نذر ان يحج حجة الاسلام ماشيا وجب عليه الوفاء به مع القدرة لانه
نذر في طاعة ولو عجز عن المشي وجب الركوب وان نذر ان يحج ماشيا غير حجة الاسلام فان قيد بوقت تعين مع القدرة
فان عجز في تلك السنة احتمل وجوب الركوب مع القدرة وعدمه للعجز عن النذر فيسقط ولو لم يكن مقيدا توقع المكنة
مسئلة اذا كملت شرائط الحج فاهمل اثم فان حج في السنة المقبلة برئت ذمته ووجب عليه المبادرة على الفور ولو مشيا
وان مات وجب ان يحج عنه حجة الاسلام وعمرته من صلب المال ولا يسقط بالموت عند علمائنا اجمع وبه قال
الحسن وطاوس والشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان امرأة سألت النبي ص عن ابيها مات ولم يحج قال حجي عن ابيك ومن طريق
الخاصة ما رواه سماعة بن مهران قال سألت الصادق ع عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر فقال يحج عنه
من صلب ماله لا يجوز غير ذلك ولانه حق استقر عليه يدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت
فان وصى بها فهي من الثلث وبه قال الشعبي والنخعي لانها عبادة بدنية تسقط بالموت كالصلوة والفرق ان الصلوة لا يدخلها
النيابة مسئلة وفي وجوب الاستيجار من البلد الذي وجب على الميت الحج فيه اما من بلده او من الموضع الذي ايسر فيه قولان
احدهما هذا وبه قال الحسن البصري واسحق ومالك في النذر والثاني انه يجب من اقرب الاماكن الى مكة وهو الميقات وبه قال الشافعي

وهو

وهو الاقوى عندي لان الواجب اداء المناسك وفي المشاعر المخصوصة ولهذا لو خرج بنية التجارة ثم جدد نية الحج عند
المواقيت اجزاه فعلمنا ان قطع المسافة غير مطلوب للشرع ولما رواه حريز عن عبد الله عن الصادق ع قال سالته عن رجل اعطى
رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة قال لا باس اذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه وسال علي بن رئاب الصادق ع
عن رجل اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام فلم يبلغ جميع ما ترك الا خمسين درهما قال يحج عنه من بعض المواقيت الذي وقت
رسول الله ص من قرب ولم يستفصل الامام ع في الجواب هل يمكن ان يحج بها من ابعد من الميقات ام لا احتج الاخرون بان
الحج وجب على الميت من بلده فوجب ان ينوب عنه منه لان القضا يكون على وفق الاداء كقضاء الصلوة والصيام ونحوه
نمنع الوجوب من البلد وانما ثبت اتفاقا ولهذا لو اتفق له اليسار في الميقات لم يجب عليه الرجوع الى بلده لانشاء الاحرام
فدل على ان قطع المسافة ليس مرادا للشارع تذنيبات لو كان له موطنان قال الموجبون للاستنابة من بلده يستناب من
اقربهما فان وجب عليه الحج بخراسان ومات ببغداد او وجب عليه ببغداد ومات بخراسان قال احمد يحج عنه من حيث وجب عليه لا
من حيث موته ويحتمل ان يحج عنه من اقرب المكانين لانه لو كان حيا في اقرب المكانين لم يجب عليه الحج من ابعد منه فكذا نائبه فان
خرج للحج فمات في الطريق حج عنه من حيث مات لانه اسقط بعض ما وجب عليه فلم يجب ثانيا وكذا ان مات نائبه استنيب من حيث مات
كذلك قال احمد ولو احرم بالحج ثم مات صحت النيابة عنه فيما بقي من النسك سواء كان احرامه لنفسه او لغيره لانها عبادة تدخلها النيابة
فاذا مات بعد فعل بعضها قضي عنه باقيها كالزكوة ولو لم يخلف تركة تفي بالحج من بلده حج عنه من حيث بلغ وان كان عليه دين لادمي تحاصا
ويوخذ للحج حصته فيستاجر بها من حيث يبلغ ولو اوصى ان يحج عنه ولم تبلغ النفقة قال احمد يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب
من غير مدينته لقوله ع اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولانه قدر على اداء بعض الواجب فلزمه كالزكوة وعنه رواية
اخرى ان الحج قد يسقط عن من عليه دين لان حق الادمي المعين اولى بالتقديم وهو باطل لقوله ع دين الله احق ان يقضى ولو اوصى
بحج تطوع بثلث ماله فلم يف الثلث بالحج من بلده حج به من حيث يبلغ واستنيب به عن الميت ثقة باقل ما يوجد الا ان ترضى الورثة تبرعا
او يكون قد اوصى بشيء فيجوز ما اوصى به ما لم يزد على الثلث مسألة اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يكون الحج واجبا او مندوبا
او لا يعلم وجوبه وندبه فان كان واجبا فلا يخلو اما ان يعين قدرا او لا وان عين فان كان بقدر اجرة المثل اخرجت
من الاصل وان زادت عن اجرة المثل اخرجت اجرة المثل من الاصل والباقي من الثلث وان لم يعين اخرجت اجرة المثل من اصل
المال وان كان مندوبا اخرج ما يعينه من الثلث ان عين قدرا والا اجرة المثل وان لم يعلم اخرج من الثلث اجرة المثل او
ما يعينه حملا للاطلاق على الندب لاصالة البراءة ولو اوصى بالحج عنه دائما حج عنه بقدر ثلث ماله امامرة واحدة او ازيد
ولو اوصى بالحج ولم يبلغ الثلث قدر ما يحج عنه من اقرب الاماكن ولم يوجد راغب فيه وكان عليه دين صرف في الدين فان فضل منه
فضلة او لم يكن دين فالاولى الصدقة به لخروجه بالوصية عن ملك الورثة ويحتمل صرفه الى الميراث لانه لما تعذر الوجه الموصى
به رجع الى الورثة كانه لا وصية مسألة من مات قبل الحج فاما ان يكون قد وجب عليه الحج او لا فان كان قد وجب عليه الحج فاما ان يكون

قد استقر عليه اولا لانه اهمل وقد تمكن من الاتيان به ولم يفعل وجب عليه القضاء لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تقضي عن
الرجل حجة الاسلام من جميع ماله وان لم يكن قد استقر عليه بل حال ما تحقق الوجوب ادركته الوفاة فانه سقط عنه فرض الحج
ولا يجب الاستيجار وكذا لو لم يجب عليه الحج لم يجب الاستيجار لكن يستحب فيهما خصوصا الابوين روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله امر ابا رزين
فقال حج عن ابيك واعتمر ومن طريق الخاصة ما رواه عمار بن عمير قال قلت للصادق عليه السلام بلغني عنك انك قلت لو ان رجلا مات
ولم يحج حجة الاسلام فقال حج عنه فان ذلك يجزي عنه فاحج عنه بعض اهله اجزا ذلك عنه فقال اشهد على ابي انه حدثني عن رسول
الله صلى الله عليه وآله انه اتاه رجل فقال يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج حجة الاسلام فقال حج عنه فان ذلك يجزي عنه وفي الصحيح عن معوية بن
عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات ولم يكن له مال ولم يحج حجة الاسلام فاحج عنه بعض اخوانه هل يجزي ذلك عنه او هل
هي ناقصة فقال بل هي حجة تامة ولو اراد ان يحج عن ابويه قال احمد ينبغي ان يقدم الحج عن الام لانها مقدمة في البر قال ابو هريرة
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال من احق الناس بحسن صحابتي قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال ابوك
ولو كان الحج واجبا على الاب دونها بدأ به لانه واجب وكان اولى من التطوع **مسئلة** من وجب عليه الحج فخرج لادائه فمات
في الطريق فان لم يفرط بالتأخير خرج حال الوجوب لم يجب اخراج شيء من تركته في الحج سواء دخل الحرم واحرم اولا وان
كان الحج قد استقر في ذمته بان وجب عليه الحج في سنة فلم يخرج فيها واخر الى سنة اخرى فخرج فمات في الطريق فان كان قد
احرم ودخل الحرم فقد اجزاه عما وجب عليه وسقط الحج عنه سواء كان وجب عليه الحج عن نفسه او عن غيره بان استوجر للحج فمات
بعد الاحرام ودخول الحرم ويبرأ ايضا ذمة المنوب وان مات قبل ذلك وجب ان يقضى عنه من صلب ماله وقال احمد يستاجر عنه
عما بقي من افعاله ولم يفصل كما فصلناه ونحن اعتمدنا في ذلك ما رواه الخاصة عن اهل البيت عليهم السلام روى بريد بن معوية العجلي
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل خرج حاجا ومعه جمل ونفقة وزاد فمات في الطريق فقال ان كان صرورة فمات في الحرم فقد
اجزأت عنه حجة الاسلام وان مات قبل ان يحرم وهو صرورة جعل جمله وزاده ونفقته في حجة الاسلام فان فضل من ذلك شيء
فهو لورثته قلت ارايت ان كانت الحجة تطوعا فمات في الطريق قبل ان يحرم لمن جمله ونفقته وما ترك قال لورثته الا ان يكون عليه
دين فيقضى دينه او يكون اوصى بوصية فينفذ ذلك لمن اوصى ويجعل ذلك من الثلث **تذنيب** استقرار الحج في الذمة يحصل
بالاهمال بعد حصول الشرائط باسرها ومضي زمان جميع افعال الحج ويحتمل مضي زمان يتمكن فيه من الاحرام ودخول الحرم
اخر الكافر يجب عليه الحج على ما تقدم ولا يصح منه قبل الاسلام فان وجد الاستطاعة حال الكفر فلم يحج ومات ثم لم يقض
عنه ولو اسلم وجب عليه الاتيان به ان استمرت عليه الاستطاعة ولو فقدت بعد الاسلام لم يجب عليه بالاستطاعة السابقة حال الكفر
ولو فقد الاستطاعة بعد الاسلام ومات قبل عوده لم يقض عنه ولو احرم حال كفره لم يعتد به واعاده بعد الاسلام ولو استطاع
المرتد حال ردته وجب عليه وصح منه ان تاب ولو مات اخرج من صلب تركته وان لم يتب على اشكال **مسئلة** من وجب عليه حجة الاسلام
فنذر الاتيان بها صح نذره لانه متعلق طاعة ولا يجب عليه الاتيان بحجة اخرى وفائدة النذر وجوب الكفارة لو اهمل ولو نذر حجة اخرى

وجب

وجب عليه النذر مغايرا لحجة الاسلام ولو اطلق النذر ولم ينو حجة الاسلام ولا المغايرة وجب عليه حج اخر غير حجة الاسلام
ولا يجزي احديهما عن الاخرى وقال بعض علمائنا ان حج ونوى النذر اجزأ عن حجة الاسلام وان نوى حجة الاسلام لم
يجز عن النذر لما رواه رفاعة بن موسى في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله هل يجزيه ذلك
من حجة الاسلام قال نعم ولا دلالة فيه لاحتمال ان يقصد بالنذر حجة الاسلام مسئلة لو نذر الحج ماشيا انعقد نذره
ووجب المشي الى بيت الله تعالى واداء المناسك فلو احتاج الى العبور بنهر عظيم في سفينة قيل يقوم في السفينة والوجه
الاستحباب ولو ركب طريقه باسرها مختارا قضاه الا ان يكون معذورا بعجز وشبهه فركب ولا شيء عليه ولا يسقط عنه
الحج لان نذر الحج ماشيا نذر للمركب فيستلزم نذر اجزائه وبالعجز عن البعض لا يسقط الباقي لما رواه رفاعة بن موسى
في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله قال فليمش قلت فانه تعب قال فاذا تعب ركب ولو ركب
البعض مختارا ومشى البعض قال بعض علمائنا يجب القضاء ماشيا لاخلاله بالصفة وقال بعضهم يقضي ويمشي في
القضاء ما ركبه ويركب ما مشيه اولا ولو عجز عن المشي قال بعض علمائنا يركب ويسوق بدنة لما رواه ذريح المحاربي
قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل حلف ليحجن ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه قال فليركب وليسق الهدي وقال بعض
علمائنا يركب ولا هدي عليه وقال بعضهم ان كان النذر مطلقا توقع المكنة وان كان معينا اسقط للعجز عن فعل
ما نذره مسئلة لو مات وعليه حجة الاسلام واخرى منذورة مستقرتان وجب ان يخرج عنه من صلب ماله اجرة الحجتين
لانهما كالدين وللشيخ رح قول ان حجة الاسلام تخرج من المال وما نذر من الثلث لوجوب تلك بالاصالة ووجوب هذه
بالعرض لانها كالمتبرع بها فاشبه المندوب ولما رواه ضريس بن اعين انه سال الباقر عم عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر
في شكر ليحجن رجلا فمات الرجل الذي نذر قبل ان يحج حجة الاسلام وقبل ان يفي لله بنذره فقال ان كان ترك مالا حج عنه
حجة الاسلام من جميع ماله ويخرج من ثلثه ما يحج به عنه للنذر وان لم يكن ترك مالا الا قدر حجة الاسلام حج عنه حجة الاسلام
فيما ترك وحج عنه وليه النذر فانما هو دين عليه قال الشيخ رح قوله عم فليحج عنه وليه ما نذر على جهة التطوع والاستحباب دون
الفرض والايجاب والوجه ما تقدم مسئلة لو اوصى بحج وغيره من الطاعات فان كان فيها واجب قدم ولو كان الجميع واجبا
وقصرت التركة قسطت على الجميع بالحصص فان لم يمكن الاستيجار بما حصل في نصيب الحج صرف في الباقي وقال بعض علمائنا
يقدم الحج للاولوية وللرواية والوجه ما قلناه مسئلة لو اوصى ان يحج عنه كل سنة بمال معين فلم يسع ذلك القدر
للحجة جعل مال سنتين لسنة ولو قصر جعل نصيب ثلث سنين وهكذا لما رواه ابراهيم بن مهزياد قال كتب اليه علي بن محمد
الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي فما تامر في ذلك فكتب عم يجعل حجتين في حجة فان الله
تعالى عالم بذلك مسئلة لو كان عنده وديعة ومات صاحبها وعليه حجة الاسلام وعرف ان الورثة لا يؤدون الحج عنه فليستأجر
من يحج عنه وليدفع الوديعة في الاجارة باجرة المثل لانه مال خارج عن الورثة ويصرف في الحج فليصرفه فيه ولما رواه بريد العجلي

في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل استودعني مالاً فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام قال حج عنه وما فضل
فاعطهم اذا ثبت هذا فانما يسوغ له ذلك بشروط أ علمه بان الورثة لا يحجون عنه اذا دفع المال اليهم ب امن الضرر فلو خاف
على نفسه او ماله لم يجز له ذلك ج انه لا يتمكن من الحاكم فان تمكن منه بان يشهد له عدلان عنده بذلك او بغير ذلك من اسباب
ثبوت الحج في ذمته وامتناع الورثة من الاستيجار لم يجز له الاستقلال به ولو عجز عن اثبات ذلك عند الحاكم جاز له الاستبداد
بالاستيجار مسئلة اذا نذر الحج مطلقا لم يتعين الفور بل يجوز التاخير الى ان يغلب على الظن الوفاة لو لم يفعله فان مضى
زمان يمكنه فيه فعل الحج ولم يفعل حتى مات وجب ان يقضى عنه من اصل التركة لانه قد وجب عليه بالنذر واستقر بمضي
زمان التمكن ولا يسقط عنه لعدم وجوب الفورية اما لو منعه مانع عن الفورية فانه يصبر حتى يزول المانع فان مات قبل
زوال المانع لم يجب القضاء عنه لفوات شرط الوجوب وهو القدرة ولو عين الوقت فاخل مع القدرة قضي عنه وان
منعه عارض كمرض او عدو وخاف حتى مات لم يجب قضاؤه عنه ولو نذر الحج او افسد حجا وهو معضوب فالاقرب
وجوب الاستنابة كحجة الاسلام مسئلة لا يجوز لمن وجب عليه الحج واستقر ان يحج تطوعا ولا نذرا لم يتضيق وقته فان
احرم بتطوع قال الشيخ ره يقع عن حجة الاسلام وبه قال الشافعي واحمد وهو قول ابن عمر وانس لانه احرم بالحج وعليه فرض فوقع يقع عنهم
عن فرضه كالمطلق وقال مالك والثوري وابو حنيفة واسحق وابن المنذر يقع ما نواه وهو رواية اخرى عن احمد
والتحقيق ان نقول ان كان قد وجب عليه واستقر لم يجز عن احدهما اما عن حج الاسلام فلانه لم ينوه واما عن حج التطوع
فلانه لم يحصل شرطه وهو خلو الذمة عن حج واجب وان كان الحج لم يجب عليه وقع عن التطوع تنبيه لو كان عليه حجة
منذورة فاحرم بتطوع لم يصح وهل يقع عن المنذورة الاقرب المنع لان المنذورة واجبة هي كحجة الاسلام وقال احمد
يقع عن المنذورة لانها واجبة هي كحجة الاسلام اخر العمرة كالحج فيما ذكرنا لانها احد النسكين فاشبهت الاخر مسئلة
لو نذر الحج فان اطلق الزمان صح النذر سواء كان قد استقر عليه حجة الاسلام او لا لعدم الفورية فيه على الاقوى وان
قيد النذر بزمان فان لم يكن جامعا للشرائط لحجة الاسلام فلو قدم حجة النذر اجزا ولم يوجب تقديم حجة الاسلام وان
اوجبنا التقديم احتمل البطلان ووقوع الحج عن حجة الاسلام على ما تقدم البحث فيه مع اطلاق الزمان في النذر ولو كان
مستطيعا وجب ان يبدا بحجة الاسلام وكذا لو وجد الاستطاعة قبل فعل المنذورة تذنيب لو احرم بالمنذورة
من عليه حجة الاسلام لو وقعت عن حجة الاسلام كما اختاره بعض علمائنا لم يسقط المنذورة وهو قول ابن عمر وانس وعطا
واحمد لانها حجة واحدة فلا تجزي عن حجتين كما لو نذر حجتين فحج واحدة وقال احمد في رواية اخرى عنه انها تجزي عن المنذورة
لانه قد اتى بالحج ناويا بها نذره فاجزاته كما لو كان ممن اسقط فرض الحج عن نفسه وهذا كما لو نذر صوم يوم تقدم فلان
فقدم في يوم من رمضان فنواه عن فرضه ونذره وهو قول ابن عباس وعكرمة وروى سعيد باسناده عن ابن عباس
وعكرمة انهما قالا في رجل نذر ان يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزي لهما جميعا وسئل عكرمة عن ذلك فقال تقضي حجة عن نذره

وعن حجه

البحث الاول في شرائط النذر

وعن حجة الاسلام ارأيتم لو ان رجلا نذر ان يصلي اربع ركعات فصلى العصر أليس قد اجزأته من العصر ومن النذر قال اي وذكرت قولي
لابن عباس فقال اصبت واحسنت وقد روى علماؤنا مثل ذلك عن الصادق عليه السلام وقد سلف **المطلب الثاني** في شرائط باقي
اقسام الحج وفيه بحثان **الاول** في شرائط حج النذر وشبهه **مسئلة** يشترط في انعقاد النذر واليمين والعهد التكليف
والحرية والاسلام واذن الزوج خاصة فلا ينعقد نذر الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون المطبق ولا من يعتوره ادوارا
اذا وقع حالة جنونه ولا السكران ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ولا النائم ولا العبد الا باذن مولاه فان اذن
له في النذر لم يكن له منعه ولا الزوجة الا باذن الزوج ومع اذنه في النذر ليس له منعها منه وللاب حل يمين الولد ولو نذر
الكافر لم ينعقد نذره وان اسلم ولا يشترط في النذر شرائط حجة الاسلام لان غير المستطيع بالزاد والراحلة ينعقد نذره
وكذا المريض واذا صح النذر وجب الوفاء به فان قيده بوقت والا لم يجب الفور نعم لو تمكن بعد وجوبه ومات اثم و
قضي من صلب التركة ولو كان عليه حجة الاسلام قسمت التركة بينهما لتساويهما في الوجوب ولو اتسعت لاحدهما خاصة
قدمت حجة الاسلام لان وجوبها بالاصالة ولو لم يتمكن من ادائها ومات سقط النذر ولو قيده بوقت فاخل به
مع القدرة اثم وقضي عنه لو مات من صلب المال ولو اخل لا مع القدرة لمرض وعدو وشبههما سقط ولو نذر او
افسد وهو معضوب قيل وجبت الاستنابة **البحث الثاني** في شرائط النيابة **مسئلة** يشترط في النائب كمال العقل واسلام
النائب والمنوب عنه وعدم شغل ذمته بحج واجب فلا يصح نيابة المجنون ولا الصبي غير المميز لارتفاع تحقق القصد منهما
ولو كان الصبي مميزا قيل لا يصح ان يكون نائبا لانه ليس بمكلف فلا يصح منه العبادة ولا نية القربة ولانه يعلم من نفسه انه
غير مكلف ولا مؤاخذ بما يصدر عنه فلا يحصل الثقة بافعاله وقيل يصح لان حجه عن نفسه صحيح فكذا عن غيره ويحتمل
الفرق لان الصحة لا تستلزم الاجزاء فجاز ان يكون النيابة غير مجزية كما لا تجزي المباشرة عن حجة الاسلام **مسئلة** الاسلام
شرط في النائب فلا يحج عن غيره الكافر والمسلم يصح سواء استؤجر او استنيب من غير اجارة او تطوع بالتبرع لانه
لا يصح منه نية القربة التي هي شرط في صحة الفعل وكذا هو شرط في المنوب عنه فليس للمسلم ان يحج عن الكافر لقوله تعالى
ما كان للنبي والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين ولو كانوا اولي قربى ولان ثواب الحج مقارن للتعظيم والاجلال
وهو ممتنع في حق الكافر لاستحقاقه في الاخرة الخزي والعذاب والاستخفاف واذا انتفى استحقاق الثواب انتفى ملزومه
وهو صحة الفعل عنه **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله لا يجوز لاحد ان يحج عن غيره اذا كان مخالفا له في الاعتقاد الا ان يكون
اباه فانه يجوز له ان يحج عنه ومنع ابن ادريس هذا الاستثناء وقال لا يجوز ان يحج عن المخالف سواء كان اباه او غيره
والشيخ رحمه الله عول على ما رواه وهب بن عبد ربه في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ايحج الرجل عن الناصب قال لا قلت فان
كان ابي قال ان كان ابوك فنعم والاحتجاج بالرواية الاولى ولاشتمال ذلك على البر بالابوين اذا عرفت هذا
فالرواية مخصوصة بالناصب وهو الذي يتظاهر بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام وقول الاصحاب عام لان الذي يتحقق به

البحث الثاني في شرائط النيابة

الثواب الدائم هو الايمان وغير المؤمن لا يستحق ثوابا اما المخالف فيجوز ان ينوب عن المؤمن ويجزي عن المنوب اذا لم يخل
بركن لانها تجزي عنه ولا يجب عليه الاعادة لو استبصر فدل ذلك على ان عباداته معتبرة في نظر الشرع فيستحق بها الثواب
اذا رجع الى الايمان الا الزكوة لانه دفعها الى غير مستحقها ويدل على ذلك كله ما رواه بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع
قال سألته عن رجل حج وهو لا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته والدينونة به عليه حجة الاسلام او قد قضى فريضته فقال
قد قضى فريضته ولو حج لكان احب الي قال وسألته عن رجل وهو في بعض هذه الاصناف من اهل القبلة ناصب متدين ثم
من الله عليه بمعرفة هذا الامر يقضي حجة الاسلام فقال يقضي احب الي وقال كل عمل عمله وهو في حال نصبه وضلالته
ثم من الله عليه وعرفه الولاية فانه يوجر عليه الا الزكوة فانه يعيدها لانه قد وضعها في غير مواضعها لانها لاهل الولاية
واما الصلوة والحج والصيام فليس عليه قضاء مسئلة يشترط في النائب خلو ذمته عن حج واجب عليه بالاصالة او
بالنذر او الاستيجار او الافساد فلو وجب عليه حج بسبب احد هذه لم يجز له ان ينوب عن غيره الا بعد اداء فرضه لما
رواه العامة عن ابن عباس انه قال ان رسول الله ص سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال رسول الله ص من شبرمة
قال قريب لي قال هل حججت قط قال لا قال فاجعل هذه عن نفسك ثم احج عن شبرمة ومن طريق الخاصة ما رواه
سعد بن ابي خلف في الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن الرجل الصرورة يحج عن الميت قال نعم اذا لم يجد الصرورة
ما يحج به عن نفسه فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله وهي تجزي عن الميت ان كان للصرورة
مال وان لم يكن له مال ولان ذمته مشغولة بصرف الزمان في الحج عن نفسه فلا يجوز صرفه في غيره لاستلزامه ترك
الواجب لمضاده مسئلة لو وجب عليه حج الاسلام واستقر بان مضى زمان يمكنه ايقاعه فيه فاهمل او لم
يستقر بان كملت الشرائط في ذلك العام فحج عن غيره استيجارا او نيابة لم يصح حجه عن غيره ولا يقع اليه عن نفسه
بل يقع باطلا قاله الشيخ وبه قال ابو بكر بن عبد العزيز وهو مروي عن ابن عباس لان الحج لا يقع عن نفسه لعدم نيته
ولا عن غيره لوجوب صرف هذا الزمان الى حجه فكان صرفه الى حج غيره منهيا عنه والنهي في العبادات يدل على
الفساد ولانه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية فمتى نواه لغيره لم يقع لنفسه ولهذا لو طاف حاملا
لغيره ولم ينو لنفسه لم يقع عن نفسه ولرواية سعد فان قول الكاظم ع فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى
يحج من ماله ولما رواه ابراهيم بن عقبة قال كتبت اليه اسأله عن رجل صرورة لم يحج قط ايجزي كل واحد منهما تلك الحجة
من حجة الاسلام ولا يبين لي ذلك يا سيدي ان شاء الله فكتب ع لا يجزي ذلك قال الشيخ ره انه محمول على انه اذا كان
للصرورة مال كان تلك الحجة لا تجزي عنه وقال الاوزاعي والشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحق يقع احرامه وحجه
عن نفسه عن حجة الاسلام لحديث شبرمة ولانه حج عن غيره قبل الحج عن نفسه فلم يقع عن الغير كما لو كان صبيا وحديث شبرمة
لا دلالة فيه لانه لم ينعقد احرامه بالتلبية الاولى فامره النبي ص بابتداء الاحرام عن نفسه وبعض ما قاله من التلبية

حيث

حينئذ بحل الاحرام ولو فرضنا ابطال الاحرام فانه امره بالحج عن نفسه وهو يكون بتجديد نية اخرى وابطال الاولى فلا يدل
على صحته ووقوعه عن نفسه اذا عرفت هذا فلو وجب عليه الحج ولم يستقر فخرج نيابة عن الغير لم يجز عن احدهما فلو
فقد الاستطاعة بعد ذلك والوقت باق وجب عليه اداء حجة الاسلام ويجب عليه تجديد الاحرام لان الاول وقع
باطلا ولو احل بحجه عن الغير لم يقع عن احدهما على ما تقدم ثم يجب عليه الابتداء في العام المقبل بحجة الاسلام عن نفسه
اذا تمكن منه ولو مشيا ولا يشترط الزاد والراحلة مع القدرة على التسكع والحج ولو وجب عليه حجة الاسلام ولم يفرط
في المضي ثم حدث ما يمنعه من المضي ولم يتمكن منه ثم لم يقدر على الحج فيما بعد ولا حصلت شرائطه فانه يجوز له ان يحج عن
غيره لانه لم يستقر في ذمته ولو كان الحج قد استقر في ذمته بان فرط فيه لم يجز ان يحج عن غيره سواء عجز فيما بعد او لم يعجز
تمكن من المضي او لم يتمكن مسئلة الصرورة اذا لم يجب عليه حجة الاسلام او وجب ولم يستقر بان خرج في عام تمكنه فحدث عجزه
يجوز له ان يحج نائبا عن غيره عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابراهيم النخعي وايوب السختياني ونقله العامة عن
الصادق ع جعفر بن محمد عم وبه قال مالك وابو حنيفة وهو رواية اخرى عن احمد وهو قول الثوري ايضا لان الحج مما
يدخله النيابة فجاز ان يؤديه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه كالزكوة لما تقدم في حديث سعد عن الكاظم ع
ولما رواه معوية بن عمار في الحسن عن الصادق ع في رجل صرورة مات ولم يحج حجة الاسلام وله مال قال يحج عنه صرورة لا مال له
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا باس ان يحج الصرورة عن الصرورة وقال الاوزاعي والشافعي واحمد في رواية
واسحق لا يجوز لمن لم يحج حجة الاسلام ان يحج عن غيره فان فعل وقع احرامه عن حجة الاسلام لحديث شبرمة ولا دلالة
فيه وقد تقدم مسئلة لو كان الرجل قد اسقط فرض احد النسكين عنه دون الاخر جاز ان ينوب عن غيره فيما اسقط
فرضه عنه باداءه فلو كان على انسان حج وعمرة فحج جاز ان يحج عن غيره لسقوط فرض الحج عنه وليس له ان يعتمر قبل
ان تبرى ذمته من العمرة ولو كان قد اعتمر ولم يحج جاز ان ينوب عن غيره في الاعتمار دون الحج مسئلة الاقرب عندي
جواز نيابة العبد عن الحر باذن مولاه لانه مكلف مسلم كما يحج عليه فجاز ان ينوب عن غيره كالحر ومنع احمد من نيابة
العبد والصبي في الفرض لانهما لم يسقطا فرض الحج عن انفسهما فهما كالحر البالغ في ذلك واولى منه قال ويحتمل ان
لهما النيابة في حج التطوع دون الفرض لانهما من اهل التطوع دون الفرض ولا يمكن ان يقع الحجة التي نابا فيها عن
فرضها لكونهما ليسا من اهله فبقيت لمن فعلت عنه فلا يلزمهما رد ما اخذا اذ لك كالبالغ الحر الذي قد حج عن
نفسه وليس بجيد لان الحر البالغ له اهلية استحقاق وجوب الحج عليه بخلافهما بل حملهما على من اسقط فرضه بالحج اولى
مسئلة اذا حج الصرورة العاجز عن غيره فقد بينا صحته وانه يجزي عن المنوب اما النائب فلا يجزيه ما فعله في النيابة
عن حجة الاسلام ان كانت قد وجبت عليه او لا ثم عجز عنها او لم يتحقق بعد وجوبها عليه اما الاجزاء عن الميت فلما
تقدم في حديث محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال لا باس ان يحج الصرورة عن الصرورة واما عدم الاجزاء عن النائب فلانه

على تقدير عدم وجوب الحج عليه او لا ببرئ الذمه من الحج فلا يتحقق عليه وجوب فلا يتحقق فيه اجزاء واما اذا كان قد وجب عليه اولا
فلانه لم يأت بالواجب فيبقى في عهدة التكليف لان الحج الذي اتى به كان عن المنوب فيبقى ما يثبت عليه اولا وقد روى معوية بن عمار
في الصحيح عن الصادق ع قال حج الصرورة يجزي عنه وعمن حج عنه قال الشيخ رح معنى قوله يجزي عنه ما دام معسرا لا مال له فاذا ايسر
وجب عليه الحج اولا ويحتمل ان يكون المراد انه يجزي عنه عما وجب عليه بالاستيجار مسئلة النائب كالمنوب قاله احمد فلو
احرم النائب بتطوع او نذر عن من لم يحج حجة الاسلام وقع عن حجة الاسلام لان النائب يجري مجرى المنوب عنه والتحقيق
ان نقول ان كان النائب قد استوجر لايقاع حج تطوع او نذر ففعل ما استوجر له اجزا عنه ولا يجزي عن المنوب ان
كان عليه حجة الاسلام لانه لم ينوها وان تبرع النائب بالحج عنه في احد النسكين اما النذر او التطوع لم ينقلب الى حجة
الاسلام ايض وان كان النائب قد استوجر لايقاع حجة الاسلام فنوى التطوع عنه او عن المنوب او النذر كذلك لم يجزه
لانه لم يفعل ما وقع عليه عقد الاجارة مسئلة لو استناب رجلين في حجة الاسلام ومنذورة او تطوع في عام فايهما
سبق بالاحرام وقعت حجته عن حجة الاسلام ووقعت الاخرى تطوعا او عن النذر قاله احمد لانه لا يقع الاحرام عن غير حجة
الاسلام ممن هو عليه وكذا من نائبه وفيه اشكال والاقرب انه اذا اتفق الزمان صح العقد فاذا حجا في ذلك العام
اجزاهما ولا اعتبار بتقديم احرام احدهما على احرام الاخر بل ان كان السابق احرام الواجب فلا بحث وان
كان احرام المنذورة او التطوع اجزا ايض لان الحجتين تقعا في ذلك العام ولو صد النائب في حجة الاسلام او
احصر ولم يتمكن النائب ايضا من اتمامها في ذلك العام فالاقوى صحة حجة التطوع ولو تعدد العام فان استناب
في الحج التطوع اولا فان تمكن من الاستيجار عن حجة الاسلام فالوجه عدم الصحة لكن يتم حج النائب مع جهله استحقاق
الاجرة ولو لم يكن قد تمكن من الاستيجار لحجة الاسلام فالاقرب الصحة ثم يستاجر في العام المقبل لحجة الاسلام ه
مسئلة اذا استوجر ليحج عن غيره وكان الحج لا يقع عن ذلك الغير وجب عليه رد ما اخذه من مال الاجارة مع علمه بذلك
لانه استوجر لفعل لا يصح منه ايقاعه فوجب عليه رد مال الاجارة ولو كان جاهلا فالاقرب عدم وجوب الرد ويحتمل
وجوب رد ما فضل عن اجرة المثل لتعينه في ويحتمل ان يرجع هو بما اعوز مسئلة يجوز ان ينوب الرجل عن الرجل و
عن المرأة وان تنوب المرأة عن المرأة وعن الرجل في قول عامة اهل العلم لا نعلم فيه مخالفا الا الحسن بن صالح بن حي فانه
كره حج المرأة عن الرجل قال ابن المنذر وهذه غفلة عن ظاهر السنة فان النبي صم امر المرأة ان تحج عن ابيها وهذا هو الحق
لما رواه العامة عن ابن عباس قال اتت امرأة من خثعم رسول الله صم فقالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج وهو
شيخ كبير لا يستطيع ان يثبت على دابته فقال لها رسول الله صم حجي عن ابيك ومن طريق الخاصة ما رواه رفاعة عن الصادق ع
في الصحيح قال تحج المرأة عن اخيها وعن اختها وقال تحج المرأة عن ابيها وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال قلت له
المرأة تحج عن الرجل قال لا بأس اذا عرفت هذا فقد شرط الشيخ رح في حج المرأة عن الرجل شرطين احدهما ان تكون عارفة

بما سلف

عما سلف للحج والثاني ان يكون قد حجت او لا لما رواه مصادف عن الصادق ع قال سالته تحج المرءة عن الرجل قال نعم
اذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت رب امرءة خير من رجل وعن زيد الشحام عن الصادق ع قال سمعته يقول
يحج الرجل الصرورة عن الرجل الصرورة ولا تحج المرءة الصرورة عن الرجل الصرورة وابن ادريس انكر ذلك انكارا عظيما
ونحن نحمل هذه الروايات على الاستحباب دون ان يكون ذلك شرطا ولهذا قال ع رب امرءة خير من رجل ولا شك في
جواز ذلك من الرجل فجاز عن المرءة **مسئلة** يجوز ان يحج النائب عن غيره اذا كان المنوب ميتا من غير اذن سواء
كان واجبا او تطوعا ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص امر بالحج عن الميت ومعلوم استحالة الاذن في حقه وما
جاز فرضه جاز نفله كالصدقة واما الحي فمنع بعض العامة من الحج عنه الا باذنه فرضا كان او تطوعا لانها
عبادة تدخلها النيابة فلم يجز عن البالغ العاقل الا باذنه كالزكوة وعليه المشترك وثبوت الحكم في الاصل
ممنوع **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز لمن استقر الحج في ذمته ان يحج تطوعا ولا نذرا ولا نيابة حتى يؤدي حجة
الاسلام ويحصل الاستقرار بمضي زمان يمكنه فيه الحج مع الاهمال واجتماع الشرائط ولو حصلت الشرائط فتخلف
عن الرفقة ثم مات قبل حج الناس تبين عدم الاستقرار لعدم ظهور الاستطاعة وانتفاء الامكان وهو مذهب
اكثر الشافعية وقال بعضهم يستقر الحج عليه لو مات بعد حج الناس استقر الوجوب عليه ووجب الاستيجار عنه
من صلب تركته وليس رجوع القافلة شرطا حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضى زمان يمكنه المسير الى منى
والرمي بها والى مكة والطواف للشافعي استقر الفرض عليه ويحتمل مضي زمان يمكنه فيه الاحرام ودخول الحرم ولو ذهب
ماله بعد رجوع الحاج او مضي امكان الرجوع استقر الحج ولو تلف المال بعد الحج قبل عودهم وقبل مضي
امكان عودهم لم يستقر الحج ايض لان نفقة الرجوع لا بد منها في الشرائط وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني الاستقرار كما في الموت وليس بجيد لما بينا من اشتراط نفقة الرجوع هنا بخلاف الميت فانه لا رجوع في
طرفه اذ بموته استغنى عن المال للرجوع وهنا نفقة الرجوع لا بد منها ولو احصر الذين يمكنه الخروج معهم
فتحللوا لم يستقر الفرض عليه ولو سلكوا طريقا آخر فحجوا استقر وكذا اذا حجوا في السنة التي بعدها اذا عاش
وبقي ماله واذا دامت الاستطاعة وتحقق الامكان ولم يحج حتى مات عصى عندنا ووجب القضاء من صلب ماله
لان الحج مضيق خلافا للشافعي حيث لم يوجب الفورية عليه ولاصحابه وجهان احدهما انه يعصي والا لارتفع
الحكم بالوجوب والمجوز انما هو التاخير دون التفويت والثاني لا يعصي لانا جوزنا له التاخير قالوا ولا خلاف
انه لو مات في وسط وقت الصلوة قبل ادائها لم يعص والفرق ان وقت الصلوة معلوم فلا ينسب الى
التقصير ما لم يؤخر عنه وفي الحج ابيح له التاخير بشرط ان يبادر الموت فاذا مات قبل الفعل اشعر الحال بالتواني
والتقصير ويجري الوجهان فيما اذا كان صحيح البدن ولم يحج حتى صار معضوبا لظهور العضب ولا نظر الى امكان

الاستنابة فانها في حكم بدل والاصل المباشرة فلا يجوز ترك الاصل مع القدرة عليه وقال بعض الشافعية ان
كان من وجب عليه الحج شيخا مات عاصيا وان كان شابا فلا وهل بتضيق الاستنابة عليه لو صار معضوبا الوجه
عندنا ذلك للوجوب الفوريه في الاصل فكذا في بدله وللشافعي وجهان هذا احدهما لخروجه بتقصيره عن
استحقاق الترفه والثاني له التاخير كما لو بلغ معضوبا عليه الاستنابة على التراخي وفي قضاء الصوم اذا
تعدى تفويته هذان الوجهان هل هو على الفور اولا وعلى ما اخترناه من وجوب الفوريه لو امتنع اجبره
القاضي على الاستنابة كما لو امتنع من اداء الزكاة وهو احد وجهي الشافعيه والثاني لا يجبره لان الامر في ذلك
موكول الى دين الرجل وعلى ما اخترناه من وجوب الفوريه يحكم بعصيانه من اول سنة الامكان لاستقرار الفرض
عليه يومئذ وللشافعيه وجهان هذا احدهما واظهرهما من اخر سنة الامكان لجواز التاخير اليها وفيه وجه ثالث
انه لا يحكم بكونه عاصيا من غير اسناد الى وقت معين ونظير الفائدة بكونه عاصيا انه لو كان قد شهد عند الحاكم
ولم ينقض شهادته حتى مات لا ينقض كما لو بان فسقه ولو قضى بشهادته بين الاولى من سنة الامكان واخرها نقض
الحكم عندنا وللشافعي قولان وان حكم بعصيانه من اخرها لم ينقض ذلك الحكم بحال وان حكم بعصيانه من اولها
ففي نقضه قولان مبنيان على ما اذا بان فسق الشهود مسئلة يجب الترتيب في الحج فيبدا بحجة الاسلام ثم بالقضا ثم
بالنذر ثم بالتطوع فلو غير الترتيب وقع على هذا الترتيب ولغت نيته عند الشافعي والوجه البطلان على ما يتى
وصورة اجتماع حجة الاسلام والقضاء عند الشافعيه ان يفسد الرقيق حجه ثم يعتق فعليه القضا ولا يجزيه عن حجة
الاسلام وكذا عندنا وايضا لو استوجر الصرورة او حج تطوعا وافسد وكذا تقدم حجة الاسلام على حج النذر
لان حجة الاسلام واجبة بالاصالة الشرعيه بخلاف حج النذر الواجبة بنوع من المكلف ولو اجتمع القضا الواجب
والنذر والتطوع وحجة الاسلام قدمت حجة الاسلام ثم القضا باصل الشرع ومن عليه حجة الاسلام او النذر
او القضا لا يجوز ان يحج عن غيره مع تمكنه عندنا ومطلقا عند الشافعي وابو حنيفة ومالك وافقا على ما قلناه
ولو استوجر الصرورة فنوى الحج عن المنوب فان كان النايب قد وجب عليه الحج وتمكن من فعله بطلت حجه عن نفسه
وعن المنوب وعند الشافعيه يقع عن المنوب وتلغو نيته عن نفسه ولو نذر الصرورة ان يحج في هذه السنة ففعل وان
كان قد تمكن بطل حجه ولم يجز عن حجة الاسلام لعدم نيتها ولا عن النذر لوجوب صرف الزمان الى حجة الاسلام وقال
الشافعي يقع عن حجة الاسلام وخرج عن نذره لانه ليس في نذره الا تعجيل ما كان له ان يوخره ولو استوجر الصرورة
للحج في الذمه جاز ثم يجب ان يبدا بالحج عن نفسه ان تمكن وحصلت الاستطاعة ثم يحج عن المنوب في السنة الاخرى اما
لو استاجره عينا لهذه السنة وهو مستطيع لم يصح لان هذه السنة يجب صرفها في حجة الاسلام ولو استوجر لكن سنه
الثانيه جاز عندنا خلافا للشافعي حيث يشترط اتصال مدة الاجارة بوقت العقد وسياتي البحث فيه واذا فسدت

الاجارة

الاجارة فان كان المستأجر ظن انه قد حج فبان صرورة لم يستحق الاجرة لتغريره وان علم انه صرورة وقال يجوز في اعتقادي
ان يحج الصرورة عن غيره قال الشافعي صح حج الاجير ووقع لنفسه ولكن في استحقاقه اجرة المثل قولان **مسألة** القران
عندنا ان يقرن الى احرامه سياق الهدي ولا يجوز ان يقرن في احرامه بين حجتين ولا بين عمرتين ولا بين حجة وعمرة خلافا
للعامة فلو استأجره من حج ولم يعتمر للحج او للعمرة من اعتمر ولم يحج فقرن الاجير واحرم بالنسكين جميعا من المستأجر
ثم او احرم بما استوجر له عن المستأجر وبالآخر عن نفسه لم يستحق عندنا ولا يستحق اجرا لفساد الفعل وللشافعي قولان
الجديد انهما يقعان عن الاجير لان نسكي القران لا يفترقان ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر اليه والثاني ان ما استوجر
له يقع عن المستأجر والآخر عن الاجير وعلى القولين لو استأجره رجلان من حج واعتمر احدهما للحج عنه والآخر ليعتمر عنه
فقرن عنهما فعلى الاول يقعان عن الاجير وعلى الثاني يقع عن كل واحد منهما ما استأجره له ولو استأجر المعضوب
رجلين ليحجا عنه في سنة واحدة احدهما حجة الاسلام والاخرى حجة القضاء او النذر صح عندنا وللشافعي وجهان
احدهما لا يجوز لان حجة الاسلام لم تتقدم على غيرها والاظهر الجواز لان غيرها لم يتقدم عليها وهذا القدر كاف في
الترتيب فعلى الاول الوجهين لو اتفق احرام الاجيرين في الزمان انصرف احرامهما الى نفسهما وان سبق احرام احدهما
وقع ذلك عن حجة الاسلام عن المستأجر وانصرف احرام الآخر الى نفسه ولو احرم الاجير عن المستأجر ثم نذر حجا نظر
ان نذر بعد الوقوف لم ينصرف حجه اليه ووقع عن المستأجر وان نذر قبله فوجهان اظهرهما انصرافه الى الاجير والحق عندنا وقوعه
عن المستأجر ولو احرم الرجل بحج تطوع ثم نذر حجا بعد الوقوف لم ينصرف الى النذر وان كان قبله فعلى الوجهين ٥
مسألة العبادات قد تقبل النيابة على بعد لكن جازت في الحج عند العجز عن المباشرة اما بموت او كبر لا يتمكن معه
من الركوب والتثبت على الدابة او زمانة او غصب كذلك او مرض لا يرجى زواله اما الموت فلما روي ان امرأة اتت
النبي ص فقالت ان امي ماتت ولم تحج فقال حجي عن امك وروى ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان
تحج وماتت قبل ان تحج أفاحج عنها فقال ع لو كان على اختك دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقضوا حق الله
فهو احق بالقضاء وقال ابو حنيفة ومالك ان لم يوص لا يحج عنه ولا يسقط فرضه بالموت ونحن نقول ان كان الميت
قد وجب عليه الحج واستقر وفرط في ادائه وجب ان يستأجر عنه سواء وصى به او لم يوص ويستوي فيه الوارث
والاجنبي كقضاء الدين وهو قول الشافعي واما الكبر فلما رواه ابن عباس ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله
ان فريضة الله على عباده في الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة فاحج عنه قال نعم و
المعتبر ان لا يثبت على الراحلة اصلا او لا يثبت الا بمشقة شديدة ومقطوع اليدين او الرجلين اذا امكنه الثبوت
على الراحلة فاحج عنه قال نعم من غير مشقة شديدة لا تجوز النيابة عنه لانه ربما يتفق فيحج بنفسه وهذا كله في حجة الاسلام
وفي معناها حجة النذر والقضاء **مسألة** يجوز استنابة المعضوب في التطوع وللشافعي قولان وكذا يجوز استنابة

الوارث ليس فيه وللشافعي قولان اصحهما الجواز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لان النيابة تدخل في فرضه فيدخل في
نفله كاداء الزكاة والثاني المنع لبعد العبادات البدنية عن قبول النيابة وانما جوز في الفرض للضرورة ولو لم يكن
الميت قد حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففي جواز الاستنابة عنه للشافعية قولان طريقان احدهما طرد القولين
لانه لا ضرورة اليه والثاني القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الاسلام فان جوزنا الاستيجار للتطوع فللاجير الاجرة
المسماة ويجوز ان يكون الاجير عبدا او صبيا بخلاف حجة الاسلام فانه لا يجوز استيجارهما عندهم ووقع الحج عن
الاجير ولا يستحق المسمى وعلى هذا فالاصح ان الاجير يستحق اجرة المثل لان المستاجر دخل في العقد طامعا في الاجرة وتلفت منفعته
عليه وان لم ينتفع بها المستاجر فصار كما لو استاجر لحمل طعام مغصوب فحمل يستحق الاجرة والثاني لا يستحق لوقوع الحج عنه
اذا عرفت هذا فان الاستنابة في التطوع لا تختص بالعاجز بل للصحيح ايضا الاستنابة في حج التطوع وبه قال ابو حنيفة
واحمد وقال الشافعي بالاختصاص ومنع مالك من النيابة عن الحي في الفرض والتطوع وخصها بالميت مسئلة قد بينا ان
المريض الذي يرجى زوال علته ليس له ان يحج عنه نائبا فان احج غيره ثم زالت علته لم يجزه قولا واحدا وان مات
اجزاه ذلك لانا تبينا انه لم يكن مرجو الزوال وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين والثاني لا يجزيه لان
الاستنابة لم تكن جائزة وعلى عكس ذلك لو كانت علته غير مرجوة الزوال فاحج عن نفسه ثم عوفي فللشافعية طريقان
اظهرهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الاجزاء وبه قال ابو حنيفة والفرق ان الخطا في الصورة الاولى غير
مستيقن لجواز ان يكون المرض عينا لا يوجب الياس ثم يزداد فيوجبه فيجعل الحكم للمال وهذا الخطا متيقن
اذ لا يجوز ان لا يكون الياس حاصلا ثم يزول والطاردون للقولين في الصورتين قالوا ماخذهما ان النظر الى الحال
او الى المال ان نظرنا الى الحال لم يجز في الصورة الاولى واجزا في الثانية وان نظرنا الى المال عكسنا الحكم فيهما
وقد شبهوا القولين هنا بالقولين فيما اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة الخوف ثم تبين خلافه
هل يجزيهم الصلاة والاظهر عندهم عدم الاجزاء والمعتمد عندنا الاجزاء اذا عرفت هذا فان قلنا ان الحجة التي بها
يجزيه استحق الاجير الاجرة المسماة لا محالة وان قلنا لا يجزيه فهل يقع عن تطوعه او لا يقع عنه اصلا فيه وجهان للشا
احدهما انها يقع عن تطوعه ويكون العلة الناجزة عذرا في تقديم التطوع على حجة الاسلام والثاني انها لا يقع اصلا
فيه وجهان للشافعية احدهما انها يقع عن تطوعه ويكون العلة الناجزة كما لو استاجر صرورة ليحج عنه وعلى هذا
هل يستحق الاجير الاجرة فيه للشافعية قولان اصحهما عدم الاستحقاق لان المستاجر لم ينتفع بعمله والثاني نعم لانه
عمل له في اعتقاده فعلى هذا الوجه فماذا يستحق الاجرة المسماة ام اجرة المثل للشافعية وجهان ماخذهما انا
هل نتبين فساد الاستيجار ام لا وان قلنا انه يقع عن تطوعه فالاجير يستحق الاجرة وماذا يستحق المسمى او اجرة المثل
وجهان يخرجان على الوجهين لان الحاصل غير ما طلبه وقد منع الشافعية من جواز الحج عن المعضوب بغير اذنه خلافا

قضاء الدين عن الغير لان الحج يفتقر الى النية بخلاف قضاء الدين وهو من اهل الاذن والنية وان لم يكن اهل المباشرة وروى
عن بعضهم جواز الحج بغير اذنه مسئلة الاستنابة في الحج واجبة عن ميت استقر الحج في ذمته وفرط في ادائه وهل يجب
عن المعضوب او عن ميت وجب عليه الحج ولم يستقر مضى الكلام فيهما واوجبه الشافعي على المعضوب في الجملة ولا فرق
عنده بين ان يطرأ العضب بعد الوجوب وبين ان يبلغ واجدا للمال وبه قال احمد وقال مالك لا استنابة على المعضوب
عملا بانه لا نيابة عن الحي عنده ولا حج على من لا يستطيع بنفسه وهو حسن وعند ابي حنيفة لا حج على المعضوب ابتداء
ولكن لو طرأ عليه العضب بعد الوجوب لم يسقط عنه وعليه ان ينفق على من يحج عنه واخبارنا دالة على وجوب الاستنابة
على المعضوب وقد سلفت وشرطه ان يكون للمعضوب مال يستاجر به من يحج عنه وان يكون ذلك المال فاضلا
عن الحاجات المذكورة فيما لو كان يحج بنفسه الا انا اعتبرنا هناك ان يكون المصروف الى الزاد والراحلة فاضلا عن
نفقة عياله الى الاياب وهنا يعتبر ان يكون فاضلا عن نفقتهم وكسوتهم يوم الاستيجار ولا يعتبر بعد فراغ الاجير
من الحج اياب وهل تعتبر مدة الذهاب الاقرب انه لا يعتبر وهو اصح وجهي الشافعية بخلاف ما اذا كان يحج عن نفسه
فانه اذا لم يفارق اهله ويمكنه تحصيل نفقتهم كما في الفطرة لا يعتبر فيها الا نفقة اليوم وكذا في الكفارات المرتبة
اذا لم يشترط تخلف راس المال ثم ما في يده ان وفى باجرة راكب فلا بحث وان لم يف الا باجرة ماش فالاقرب في صورة
وجوب الاستيجار وجوبه هنا وهو اصح وجهي الشافعية ايضا بخلاف ما كان يحج بنفسه لا يكلف المشي لما فيه من
المشقة عليه ولا مشقة عليه في المشي الذي يتحمله الاجير والثاني انه لا يلزم استيجار الماشي لان الماشي على خطر
وفي بذل المال في اجرته تغرير به ولو طلب الاجير اكثر من اجرة المثل لم يلزم الاستيجار وان رضي باقل منها لزمه ولو
امتنع من الاستيجار فالاقرب الزام الحاكم له وللشافعية وجهان اشبههما عندهم انه لا يستاجر عليه مسئلة
قد بينا ان شرط الاستيجار عن المعضوب وجود المال للمعضوب فلو لم يكن له مال ولكن بذل له الاجنبي مالا ليستاجر
به لم يلزمه القبول كالصحيح وللشافعية في لزوم قبوله وجهان احدهما يلزم لحصول الاستطاعة بالبذل واصحهما
انه لا يلزم لما فيه من المنة الثقيلة ولو كان الباذل واحدا من بنيه وبناته واولادهم للطاعة في الحج فالاقرب
عدم وجوب القبول وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه غير مستطيع وقال الشافعي يجب لان وجوب الحج معلق بوجود
الاستطاعة وقد حصلت لان الاستطاعة تارة تكون بالنفس وتارة تكون بالانصار والاعوان ولهذا يصدق
عن العاجز عن البناء ان يقول انا مستطيع للبناء اذا تمكن منه بالاسباب والاعوان ثم شرط في باذل الطاعة ان لا يكون صرورة
ولا معضوبا وان يكون موثوقا بصدقه واذا ظن تحقق الطاعة فهل يلزمه الامر وجهان للشافعية اصحهما لا لان
الظن قد يخطي واظهرهما عندهم نعم اذا وثق بالاجابة لحصول الاستطاعة ولو بذل المطيع الطاعة فلم ياذن
المطاع فهل ينوب الحاكم عنه فيه وجهان اصحهما لا لان الحج على التراخي عندهم واذا اجتمعت الشرائط ومات المطيع

قبل ان يأذن فان مضى وقت امكان الحج استقر في ذمته والا فلا ولو كان له من يطيع ولم يعلم بالطاعة فهو كمن له مال موروث ولم يعلم به ولو بذل الولد الطاعة ثم اراد الرجوع فان كان بعد الاحرام لم يكن له ذلك وان كان قبله جاز له الرجوع وهو اظهر وجهي الشافعية مسألة لو بذل الاجنبي الطاعة ففي لزوم القبول للشافعية وجهان اصحهما انه يلزم لحصول الاستطاعة كما لو كان الباذل الولد والثاني لا يلزم لانه يثقل استخدامه بخلاف الولد لانه بعضه والاخ والاب في بذل الطاعة كالاجنبي لان استخدامهما ثقيل وظاهر قول الجويني ان الاب كالابن لاستوائهما في وجوب النفقة ولو بذل الولد المال فالاقوى عدم وجوب القبول وللشافعي وجهان احدهما يلزم كما لو بذل الطاعة واصحهما عدمه لان قبول المال يستلزم منة عظيمة فان الانسان يستنكف عن الاستعانة بمال الغير ولا يستنكف عن الاستعانة ببدنه في الاشغال وبذل المال للابن كبذل الابن للاب او كبذل الاجنبي للشافعي فيه وجهان وكلما قلنا في بذل الطاعة فانه مفروض فيما اذا كان راكبا اما اذا بذل الابن الطاعة على ان يحج ماشيا ففي لزوم القبول للشافعي فيه وجهان احدهما لا يلزم كما لا يلزم الحج ماشيا والثاني يلزم اذا كان قويا فان المشقة لا تناله هذا اذا كان الباذل للطاعة مالكا للزاد فان عول على التكسب في الطريق ففي وجوب القبول وجهان وهنا عدمه اولى لان المكاسب قد ينقطع في الاسفار وان لم يكن كسوبا وعول على السؤال فاولى بالمنع لان السؤال قد يرد ولو كان يركب مفازة لا يجدي فيها كسب ولا سؤال لم يجب القبول اجماعا لان التغرير بالنفس حرام مسألة قد بينا جواز الاستيجار في الحج عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز الاستيجار على الحج كما في ساير العبادات ولكن يرزق عليه ولو استاجر لكان ثواب النفقة للامر ويسقط عنه الخطاب بالحج ويقع الحج عن الحاج وقد تقدم القول فيه وعندنا وعند الشافعي يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالاجارة بان يقول حج عني واعطيك نفقتك او كذا ولو استاجر بالنفقة لم يصح للجهالة ثم الاستيجار ضربان استيجار عين الشخص بان يقول المؤجر اجرتك نفسي لاحج عنك او عن ميتك بنفسي بكذا والزام ذمته العمل بان يستاجره ليحصل له الحج اما بنفسه او بغيره ويلزم المستاجر ايجاب ذلك في ذمته ويفترقان فيما يأتي وكل واحد من ضربي الاجارة اما ان يعين زمان العمل فيها او لا يعين وان عين فاما السنة الاولى او غيرها وان عين السنة الاولى جاز بشرط ان يكون الخروج والحج فيما بقي منها مقدورا للاجير فلو كان الاجير مريضا لا يمكنه الخروج او كان الطريق مخوفا او كانت المسافة بحيث لا تقطع في بقية السنة لم يصح العقد لان المنفعة غير مقدورة وان عينا غير السنة الاولى صح عندنا وعند ابي حنيفة للاصل والعمومات وسياتي بيانه وقال الشافعي لا يجوز كاستيجار الدار الشهر المقبل الا اذا كانت المسافة لا تقطع في سنة واما في الاجارة الواردة على الذمة فيجوز تعيين السنة الاولى وغيرها وهو بمثابة الدين في الذمة قد يكون حالا وقد يكون موجلا وان اطلقا فهو كما لو عينا السنة الاولى الا في شيء وسياتي بيانه ولا يقدح في الاجارة في الذمة كونه مريضا لامكان الاستنابة ولا خوف الطريق وضيق الوقت ان عينا غير السنة الاولى مسألة اذا استوجر المعين للحج في تلك السنة لم يجز له التاخير وهل يجب عليه المبادرة مع اول رفقة الاقرب عدم الوجوب ويجوز وقوع عقد الاجارة قبل خروج الناس وله انتظار الرفقة ولا يلزمه

المبادرة

المبادرة وحده بل لا يمنع اول ابان فله وهو اختيار جماعة من الشافعية وقال الاكثرون يشترط وقوع العقد في زمان خروج
الناس من ذلك البلد حتى لا يصح استيجار المعين الا في وقت خروج القافلة من ذلك البلد بحيث يشتغل عقيب العقد بالخروج
او باسبابه من شراء الزاد ونحوه فان كان قبله لم يصح لان اجارة الزمان المستقبل عندهم لا يجوز وبنوا على ذلك انهم انه
لو كان الاستيجار بمكة لم يجز الا في اشهر الحج ليمكنه الاشتغال بالعمل عقيب العقد ولو وقع العقد في وقت تراكم الثلوج
والانداء فوجهان للشافعية احدهما الجواز لان توقع زوالها مضبوط وعدمه لتعذر الاشتغال بالعمل في الحال بخلاف
انتظار الرفقة فان خروجها في الحال غير متعذر هذا كله في اجارة العين اما الاجارة الواردة على الذمة فيجوز تعقدها
على الخروج لا محالة عندنا وعندهم **تذنيب** ليس للاجير في اجارة العين ان يستنيب غيره لان الفعل مضاف اليه والاغراض
تختلف باختلاف الاجراء ولو قال لتحج عني بنفسك فهو اوضح في المنع من الاستنابة واما في الاجارة على الذمة فاذا قال
الزمت ذمتك لتحصل لي حجة جاز ان يستنيب غيره ولو قال لتحج بنفسك لم تجز الاستنابة وقال بعض الشافعية يبطل
لو قال لتحج بنفسك لان الذمة مع اشتراط معين يتنافيان فصار كما لو اسلم في ثمرة بستان بعينه ولبس عبيد ولو
امره بالاستيجار لم يجز له المباشرة **مسئلة** يجب ان يكون اعمال الحج معلومة عند المتعاقدين وقت العقد لبطلان العقد
على المجهول فان علماها عند العقد فلا بحث وان جهلاها او احدهما فلا بد من الاعلام وهل يشترط تعيين الميقات
الذي يحرم منه الاجير الاقرب عدمه عملا بالاصل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف
المواقيت لكن علماؤنا ذكروا انه اذا امره بالحج على طريق معين جاز له العدول عنه وللاصحاب طريقان اظهرهما ان المسئلة على
قولين احدهما الاشتراط لاختلاف الاغراض باختلافها وعدمه وهو الاظهر عندهم لان الحمل على ميقات البلدة على
العادة الغالبة والطريق الثاني تنزيل القولين على حالين ولمن قال به طريقان اظهرهما حمل القول الاول على ما اذا كان
للبلد طريق واحد وله ميقات واحد وحمل الثاني على ما اذا كان للبلد طريقان مختلفا الميقات او كان يفضي طريقها
الى ميقاتين كالعقيق وذات عرق والثاني حمل الاول على ما اذا كان الاستيجار لميت والثاني على ما اذا استأجر الحي و
الفرق ان الحي له غرض واختيار والميت لا غرض له ولا اختيار والمقصود براءة ذمته وهي تحصل بالاحرام من اي ميقات
كان فان شرطنا تعيين الميقات فسدت الاجارة باهماله لكن يقع الحج عن المستأجر لوجود الاذن ويلزم اجرة المثل ولو
اذا وقعت الاجارة للحج والعمرة فلا بد من بيان انه يفرد او يقرن او يتمتع لاختلاف الاغراض بها **مسئلة** يشترط في
لزوم الاجارة وصحتها الاتيان بالصيغة على الوجه المعتبر شرعا فلو قال من حج عني فله مائة صح جعالة ولا يكون اجارة
ولا يلزم المائة الا بالعمل وللشافعية قولان احدهما البطلان لان العامل غير معين وانما يحتمل ذلك عند تعذر الاجارة
للضرورة والثاني الصحة كما قلناه لان الجعالة تصح على كل عمل يصلح ترادا الاجارة عليه لان الجعالة جائزة مع كون العمل
مجهولا فمع العلم به يكون اولى بالجواز وعلى القول بفساد الجعالة لو حج عنه انسان فالمسمى ساقط لفساد الجعالة لكن الحج

يقع عن المستاجر وللعامل اجرة المثل لوجود الاذن وان فسد العقد وكذا الحكم عندهم لو قال من خاط ثوبي فله كذا فخاط انسان
لزمه وجاز ان يفسد الاذن لعدم تعيين الماذون له كما لو قال وكلت من اراد بيع داري لا يصح التوكيل لانه
ليس موجها نحو معين مسئلة اذا اعطى الانسان غيره حجة ليحج بها عنه من بلد فحج عنه من بلد اخر فان لم يتعلق غرض المستاجر
بذلك اجزأ لان سلوك الطريق غير مقصود لذاته وانما المقصود بالذات الحج وقد حصل ولما رواه حريز بن عبد الله
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة قال لا باس اذا قضى جميع المناسك
فقد تم حجه اذا عرفت هذا فانه يجب على الاجير رد التفاوت بين الطريقين ان كان ما سلكه اسهل مما استوجر عليه
لان العادة قاضية بنقصان اجرة الاسهل عن اجرة الاصعب وقد استوجر للاصعب ولم يات به فيتعين عليه رد
التفاوت ولو استاجر للسلوك بالاسهل فسلك الاصعب لم يكن له شيء هذا اذا لم يتعلق غرض المستاجر بتعيين الطريق
وان تعلق غرض المستاجر بطريق معين فاستاجر على ان يسلكه الاجير فسلك غيره فالاقرب فساد المسمى والرجوع الى اجرة
المثل ويجزي الحج عن المستاجر سواء سلك الاصعب او الاسهل لانه استوجر على فعل واتى ببعضه اذا ثبت هذا
فالاقرب ان الرواية تضمنت مساواة الطريقين اذا كان الاحرام من ميقات واحد اما مع اختلاف الميقاتين
فالاقرب المنع لاختلافهما قربا وبعدا واختلاف الاغراض وتفاوت الاجر بسبب تفاوتهما واطلاق الاصحاب ينبغي
ان يقيد بما دل مفهوم الرواية عليه اذا عرفت هذا فلو خالف في سلوك ما شرطه الموجر من الطرق فاحصر لم
يستحق الاجير شيئا في الموضعين مسئلة اذا استاجره ليحج عنه بنفسه فاما ان يعين الزمان او لا فان عينه وجب ان
يكون الاجير على صفة يمكنه التلبس بالاحرام في اشهر الحج فلو لم يمكنه ذلك اما لضيق الوقت او لمرض او لغير ذلك بطل
العقد لانه عقد على ما لا يصح واذا كان الاجير ممن يصح منه الحج فاخره حتى فات الوقت وخالف اما لعذر او لغير عذر بطل
العقد لان الوقت الذي عينه قد فات وكان للمستاجر الخيار بين استيجاره في السنة الاخرى وبين استيجار غيره ولو ضمن
الاجير الحج في السنة الاخرى لم يجب اجابته بل لو اجاب افتقر الى عقد اخر وللشافعية طريقان اظهرهما انه على قولين
كالقولين فيما لو حل المسلم والمسلم فيه منقطع احدهما ينفسخ لفوات مقصود العقد واصحهما لا ينفسخ كما لو اخر
اداء الدين عن محله لا ينقطع والثاني القطع بالقول الثاني وعلى القول بعدم الانفساخ ينظر ان صدر الاستيجار
من المعضوب لنفسه فله الخيار لتفويت المقصد كما لو افلس المشتري بالثمن فان شاء اخر الحج الى السنة الاخرى وان شاء فسخ
واسترد الاجرة او دفعها الى من يستاجر غيره وان كان الاستيجار للميت من ماله فقد قال بعضهم لا خيار للمستاجر في فسخ
العقد لان الاجرة معينة لتحصيل الحج فلا انتفاع باستردادها وقال اخرون له الخيار لان الورثة يقصدون باسترداد
الاجرة صرفها الى من هو احرى بتحصيل المقصد ولانهم اذا استردوها تمكنوا من ابدالها بغيرها وقال بعضهم ان على الولي
مراعاة النظر للميت فان كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف افلاس الاجير او هربه فلم يفعل ضمن اما لو كان الميت قد اوصى بان يحج

عنه

عند انسان بانه مثالم يجز الفسخ لان الوصية مستحقة الصرف الى المعين ولو استاجر انسان للمعضوب مال نفسه تطوعا
عليه فهو كاستيجار المعضوب بنفسه فله الخيار ولو قدم الاجير الحج على السنة المعينة فالاقرب الجواز لانه قد
زاده خيرا وبه قال الشافعي واما ان لم يعين الزمان بل اطلق صح العقد واقتضى الاطلاق التعجيل ولو شرط التاخير
عاما او عامين جاز ومع الاطلاق اذا لم يحج في السنة الاولى لم تبطل الاجارة لان الاجارة في الذمة لا تبطل بالتاخير
وليس للمستاجر فسخ هذه الاجارة لاجل التاخير فاذا احرم في السنة الثانية كان احرامه صحيحا عن المستاجر وقال بعض
الشافعية اذا اطلقا العقد لم يقتض التعجيل وجاز للمستاجر التاخير مع القدرة وثبت للمستاجر الخيار للتاخير المقصود
مسألة انه سياتي ان المواقيت الموقتة للاحرام مواضع معينة وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل اقليم ميقات معين لا يجوز
الاحرام قبلها عند علمائنا الا الناذر على خلاف بين علمائنا فيه وكذا للمعتمر في شهر رجب اذا خاف تقضيه يجوز له الاحرام
للعمرة قبل الميقات واجمعت العامة على جواز الاحرام قبل الميقات اذا عرفت هذا فنقول اذا استاجره للحج فانتهى الاجير
الى الميقات المتعين شرعا او بتعيينهما ان اعتبرناه فلم يحرم بالحج عن المستاجر ولكن احرم بعمرة عن نفسه ثم احرم عن المستاجر
بعد فراغه من عمرته فاما ان لا يعود الى الميقات المتعين شرعا بان احرم من جوف مكة وقع الحج عن المستاجر لحكم الاذن
فكان يجوز ان يقال المأذون فيه الحج من الميقات وهذا المخصوص متعلق الغرض فلا يتناول الاذن غيره فيحط شيء من الاجرة
المسماة وان وقع الحج عن المستاجر لمجاوزته الميقات فكان الواجب عليه ان يحرم منه وقال ابو حنيفة اذا احرم عن نفسه
ثم حج عن المستاجر باحرام من مكة من غير ان يرجع الى الميقات لم يقع فعله عن الامر ويرد جميع النفقة اليه لانه قد اتى بغير ما
امره والاول مذهب الشافعي لانه ما اخل الا بما يجبر بالدم فلم تسقط اجرته وفي قدر المحطوط اختلاف مبني على ان الاجرة
تقع في مقابلة اعمال الحج وحدها او تتوزع على المسير من بلد الاجارة والاعمال فان قلنا بالثاني وهو الاظهر عند
الشافعية فقولان احدهما ان المسافة لا تحتسب له ههنا لانه صرفها الى غرض نفسه حيث احرم بالعمرة من الميقات فعلى
هذا تتوزع الاجرة المسماة على حجة منشأة من بلد الاجارة واحرامها على الميقات وعلى حجة منشأة من جوف مكة فاذا
كانت اجرة الحجة المنشأة من بلد الاجارة مائة واجرة الحجة المنشأة من مكة عشرة حط من الاجرة المسماة تسعة اعشارها
واصحهما عندهم انها تحتسب له لان الظاهر انه يقصد بها تحصيل الحج الملتزم الا انه اراد ان يربح في سفره عمرة فعلى هذا
يتوزع الاجرة المسماة على حجة منشأة من بلد الاجارة احرامها من الميقات وعلى حجة منشأة منها ايضا احرامها من مكة
فاذا كانت اجرة الاولى مائة واجرة الثانية تسعين حط من الاجرة المسماة عشرها وان قلنا ان الاجرة تقع في مقابلة اعمال
الحج وحدها فتوزع الاجرة المسماة على حجة من الميقات وهي التي تعلقت بها وعلى حجة من جوف مكة فاذا كانت اجرة
الاولى خمسة واجرة الثانية درهمين حط من الاجرة ثلاثة اخماسها ولو جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بالحج عن
المستاجر لزمه دم الاساءة وسياتي الخلاف في ان الاساءة هل تنجبر بالدم حتى لا يحط شيء من الاجرة ام لا قال بعض الشافعية

اذ ذلك الخلاف عايد هنا وان الخلاف في قدر المحطوط مفرع على القول في قدر الحط ويجوز ان يقطع هنا بانه لا تنجبر
الاساءة ويفرق بانه ارتفق هنا بالمجاوزة حيث احرم بالعمرة لنفسه **القسم الثاني** ان يعود الى الميقات بعد الفراغ
من العمرة واحرم بالحج فان قلنا الاجرة في مقابلة الاعمال وحدها او وزعناها عليها وعلى السير واحتسبنا
المسافة هنا وجبت الاجرة بتمامها وهو الاظهر عندهم وان وزعناها عليها ولم نحتسب المسافة هنا فتوزع الاجرة
على حجة منشأة من بلد الاجارة احرامها من الميقات وعلى حجة من الميقات من غير قطع مسافة ولو جاوز الميقات
بلا اعتمار ثم احرم بالحج عن المستاجر فان عاد الى الميقات واحرم منه عن المستاجر فلا شيء عليه ولا حط من الاجرة
وان لم يعد فعليه دم الاساءة بالمجاوزة وهل ينجبر به الخلل حتى لا يحط شيء من الاجرة فيه قولان للشافعي احدهما
نعم لان الدم شرع للجبر واظهرهما المنع لانه نقص من العمل الذي استاجره له والدم يجب لحق الله تعالى فلا ينجبر به حق
الادمي كالوجنى المحرم على صيد مملوك يلزمه الضمان مع الجزاء ومنهم من قطع بالقول الثاني وعلى القول بعدم الانجبار
فقدر المحطوط مبني على الاجرة في مقابلة العمل وحده او توزع على السير والعمل جميعا ان قلنا بالاول وزعت
الاجرة المسماة على حجة من الميقات وحجة من حيث احرم وان قلنا بالثاني واعتبرنا المسافة وزعت على حجة من
بلد الاجارة واحرامها من الميقات وعلى حجة منها احرامها من حيث احرم والخلاف في اعتبار المسافة هنا اذا
رتب على الخلاف فيما اذا احرم بعمرة عن نفسه كانت هذه الصورة اولى بالاعتبار لانه لم يصرفها الى غرض نفسه
ثم لهم وجهان في ان النظر الى الفراسخ وحدها ام يعتبر ذلك مع ذكر السهولة والحزونة والاصح عندهم الثاني
ولو عدل الاجير عن طريق الميقات المتعين الى طريق اخر ميقاته مثل ذلك الميقات او ابعد فلا شيء عليه وهو
المذهب عند الشافعية هذا كله في الميقات الشرعي اما اذا عينا موضعا اخر فان كان اقرب الى مكة من الميقات
الشرعي فهذا الشرط فاسد مفسد للاجارة فانه لا يجوز لمريد النسك ان يمر على الميقات غير محرم وان كان ابعد
قال الشيخ في ط لا يلزم ذلك لانه تطوع والتحقيق ان يقول ان كان المستاجر قد نذر الاحرام قبل الميقات لزمه الوفاء
به عنه فاذا استاجره لذلك وجب على الاجير الوفاء به وان لم يكن قد نذره لم يلزم الاجير فعله اذا عرفت هذا
فان استاجره للاحرام من قبل الميقات الشرعي وسوغناه فجاوزه غير محرم هل يجب على الاجير الدم في مجاوزته غير
محرم للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لان الدم منوط بالميقات الواجب شرعا فلا يلحق به غيره ولان
الدم يجب لحق الله تعالى والميقات المشروط انما تعين حقا للمستاجر والدم لا يجبر حق الادمي واظهرهما عندهم انه
يلزم لانه تعينه وان كان لحق الادمي فالشارع هو الذي يحكم به ويتعلق به حكمه حقه فان قلنا بالاول حط قسط
من الاجرة قطعا وان قلنا بالثاني ففي حصول الانجبار الوجهان وكذلك لو لزم الدم بسبب ترك مامور به كالرمي
والمبيت وان لزمه بسبب ارتكاب محظور كاللبس والقلم لم يحط شيء من الاجرة لانه لم ينقص شيء من العمل ولو شرط على الاجير

الاجير

الى الميقات لم يلزمه شي وان بعد فعليه دم لترك الاحرام بالعمرة من الميقات وفي حط شي من الاجرة الخلاف السابق وان
قرن فقد زاد خيرا لانه احرم بالنسكين من الميقات وكان مامورا بان يحرم بالعمرة منه وبالحج من مكة ثم ان عدد
الافعال فلا شي عليه والا فوجهان في انه هل يحط شي من الاجرة للاختصار في الافعال وفي ان الدم على المستاجر
لامره بما يتضمن الدم او على الاجير لنقصان الافعال وكل ذلك مخرج على الخلاف المتقدم في عكسه وهو اذا تمتع
المامور بالقران ولو امره بالافراد فقرن فالاقرب الجواز والاجزاء وهدي القران على الاجير [illegible] واما الشافعية
فقالوا ان كانت الاجارة على العين فالعمرة واقعة لا في وقتها وهو كما لو استاجر للحج وحده فقرن وان كانت في الذمة
وقعا عن المستاجر ولان القران كالافراد شرعا في اخراج الذمة عن العهدة وعلى الاجير الدم وهل يحط شي من الاجرة
او ينجبر الخلل بالدم فيه الخلاف المتقدم وان تمتع فان كانت الاجارة على العين وقد امره بتاخير العمرة فقد
وقعت في غير وقتها فيرد ما يخصها من الاجرة وان امره بتقديمها او كانت الاجارة على الذمة وقعا عن المستاجر
وعلى الاجير دم ان لم يعد للحج الى الميقات وفي حط شي من الاجرة الخلاف السابق واعلم ان بعض الشافعية
استشكل هذه المسايل فانها قد اشتركت في العدول عن الجهة المامور بها الى غيرها وهو قادح في وقوع
النسكين عن المستاجر وفيه اشكال لان ما يراعي الاذن في اصله يراعي في تفاصيله المقصودة فاذا خالف كان الاتي
غير الماذون فيه مسئلة اذا جامع الاجير قبل الوقوف بالموقفين فسد حجه وانقلب الحج الى الاجير فيلزمه
الكفارة والمضي في الفاسد والقضا للفاسد عنه لانه استوجر للحج الصحيح ولم يات به بل بحج فاسد فينصرف اليه
كما لو امره بشراء شي بصفة فاشترى على غير تلك الصفة يقع عن المامور ولان الحج من قابل للنقل عن الحالة التي انعقد
عليها فان حج الصبي ينعقد نفلا فاذا بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه
ينقلب الحج الى الاجير ولا يجب القضا لان الاحرام قد انعقد عن المستاجر فلا ينقلب الى غيره ولا قضاء لان من له
الحج لم يفسده فلا يؤثر فعل غيره فيه وفي رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل حج عن رجل فاجترح في حجه
شيا يلزمه فيه الحج من قابل او كفارة قال هي للاول تامة وعلى هذا ما اجترح اذا عرفت هذا فعلى ما اخترناه
ان كانت السنة معينة انفسخت الاجارة ولزم المستاجر ان يستاجر من ينوب عنه فيها وان لم يكن معينة بل كانت
في الذمة لم ينفسخ وعليه ان ياتي بحجة اخرى في المستقبل عمن استاجره بعد ان يقضي الحج الذي افسدها عن نفسه
ولم يكن للمستاجر فسخ هذه الاجارة عليه والحجة الاولى فاسدة لا تجزي عنه والثانية قضى عنها عن نفسه ثم يقضي بعد
ذلك الحج الذي استوجر له وقال الشافعي ان كانت الاجارة على العين انفسخت والقضاء الذي ياتي به الاجير يقع
عنه وان كانت في الذمة لم ينفسخ وعمن يقع القضا قولان احدهما عن المستاجر لانه قضاء الاول ولولا افساده لوقع
عنه واصحهما عن الاجير لان القضا يحكي الاداء والاداء وقع عن الاجير فعلى هذا يلزمه سوى القضا حجة اخرى للمستاجر

فيقضي

فيقضي عن نفسه ثم يحج عن المستاجر في سنة اخرى ويتبين ان يحج عنه في تلك السنه وحيث لا تنفسخ الاجارة فللمستاجر خيار
الفسخ عند الشافعي لتاخر المقصود مسئلة اذا احرم الاجير عن المستاجر ثم صرف الاحرام الى نفسه ظنا منه بانه ينصرف
فاتم الحج على هذا الظن فالوجه عندي فساد الحج اما بالنسبة اليه فلعدم انصرافه اليه واما بالنسبة الى المستاجر فانه
لم ينو بباقي الافعال النيابة بل نوى وقوعها لنفسه ولم يقع لبطلان الاحرام لنفسه ولا استحقاق للمستاجر في تلك
الزمان ولا يستحق الاجير الاجرة لانه لم يات بالمقصود عليه وقال الشافعي يقع عن المستاجر وفي استحقاق الاجير الاجرة
قولان احدهما لا يستحق لانه اعرض عنها حيث قصد بالحج نفسه واصحهما عنده الاستحقاق لانعقاد الحج للمستاجر و
حصول غرضه وهذا الخلاف جار اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فامسكه لنفسه وجحده وصبغه لنفسه ثم رده هل
يستحق الاجرة وعلى القول بالاستحقاق فالمستحق المسمى او اجرة المثل وجهان اصحهما عندهم الاول مسئلة اذا مات الحاج
عن نفسه فلا يخ اما ان يكون الحج قد وجب عليه اولا واستقر اولا فان كان الحج لم يجب عليه قبل هذه السنه سقط الحج عنه مطلقا
وان كان الحج قد وجب عليه اولا واستقر وفرط بالتاخير ثم خرج لادائه فمات قبل فعله فالاقرب على ما يقتضيه مذهبنا
التفصيل في
وهو انه ان مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزاه عن الحج وبرئت ذمته لان ذمة الاجير تبرء بذلك على ما ياتي
فكذا الاصل وان مات قبل الاحرام ودخول الحرم وجب ان يقضى عنه ولم يقصد بما فعله فان كان الميت الاجير فان كان بعد
الاحرام ودخول الحرم اجزاه ما فعله عن نفسه وعن المنوب عنه ويسقط الحج عن المنوب عنه عند علمائنا وقد تقدم وان كان قبل
ذلك لم تبرا ذمة المنوب ويجب على الاجير رد باقي مال الاجارة بعد اسقاط ما قابل فعله ان كان قد استوجر لقطع المسافة
في الحج وان كان قد استوجر لفعل الحج خاصة لم يستحق شيئا في مقابلة قطع المسافة وقال الشافعي اذا حج عن نفسه ثم مات في
اثنائه هل يجوز البناء على حجه فيه قولان وشبهوها بالقولين في جواز البناء على الاذان والخطبة فالجديد وهو الاصح الصحيح
عندهم انه لا يجوز البناء على الحج لانه عبادة يفسد اولها بفساد اخرها فاشبهت الصوم والصلوة ولانه لو احصر فتحلل
ثم زال الحصر فاراد البناء عليه لا يجوز فاذا لم يجز له البناء على فعل نفسه فاولى ان لا يجوز لغيره البناء على فعله والقديم الجواز
لان النيابة جارية في جميع افعال الحج فتجري في بعضها كتفرقة الزكوة فعلى القديم لو مات وقد بقي وقت الاحرام بالحج احرم
النائب بالحج ووقف بعرفة وان لم يقف الاصل ولا يقف ان وقف وياتي ببقية الاعمال ولا باس بوقوع احرام النائب ورا
الميقات فانه مبني على احرام انشئ منه وان لم يبق وقت الاحرام بالحج فبم يحرم وجهان احدهما انه يحرم بعمرة لفوات وقت
الاحرام بالحج ثم يطوف ويسعى فيقعان عن الحج ولا يبيت ولا يرمي فانهما ليسا من اعمال العمرة لكنهما يجبران بالدم والاصح
عندهم انه يحرم بالحج ايضا وياتي ببقية الاعمال لانه لو احرم بالعمرة للزمه افعال العمرة ولما انصرفتا الى الحج والاحرام المبتدا
هو الذي يمنع تاخيره عن اشهر الحج وهذا ليس احراما مبتدا وانما هو مبني على احرام انشئ في وقته وعلى هذا فلو مات بين
التحليلين احرم النائب احراما لا يحرم اللبس والقلم وانما يحرم النساء لان احرام الاصل لو بقي لكان بهذه الصفة هذا كله فيما اذا

مات قبل حصول التحليلين فاذا مات بعد حصولهما فقد قال بعضهم لا يجوز البنا والحال هذه اذ لا ضرورة اليه لامكان جبر
ما بقي من الاعمال بالدم مسئلة لو مات الاجير فعندنا قد تقدم حكمه واما الثاني فنقول ان كان قد مات بعد الشروع في
الاركان وقبل الفراغ منها فهل يستحق شيئا من الاجرة فيه قولان احدهما لا يستحق لانه لم يسقط الفرض عن المستاجر وهو المقصود
فاشبه ما لو التزم رد عبد الابق فرده بعض الطريق ثم هرب والثاني نعم لانه عمل بعض ما استوجر له فاستحق
قسطه من الاجرة كما لو استاجر الخياط ثوب فخاط بعضه ثم اختلفوا فبعضهم بنى القولين هنا على القولين في انه هل
يجوز البنا على الحج ان قلنا لا فلا شي عليه لان المستاجر لم ينتفع بعمله وان قلنا نعم فله القسط وبعضهم نازع في هذا
البنا وقالوا الجديد هنا انه يستحق القسط والجديد من القولين في انه هل يبنى على الحج المنع وايضا فقد رجح كثير من الشافعية
الاستحقاق هنا وفي خلاف البنا الراجح المنع بالاتفاق وتوسط الجويني فقال ان كان على المستاجر قد بقي بحاله فكان الاجير
لم يعمل له شيئا واذا قلنا يستحق قسطا فالاجرة تقسط على الاعمال وحدها او عليها مع السير فيه قولان وجهان اولا لان المقصود
الاعمال والسير وسيلة اليها والاجرة تقابل المقصود والثاني وهو الاظهر عندهم ان الوسايل تاخذ حكم المقاصد والتعب في
السير اكثر منه في الاعمال فبعيد ان لا يقابل بشي ومنهم من قال الاخلاف في المسئلة ولكن ان قال استاجرتك لتحج عني فالتقسيط
على الاعمال خاصة ولو قال لتحج عني من بلد كذا فالتقسيط عليهما معا ثم ان كانت الاجارة على العين انفسخت ولا بنا لورثة
الاجير كما لم يكن له ان يبني بنفسه وهل للمستاجر ان يستاجر من يتممه فيه قولان مبنيان على القولين في جواز البنا ان جوزناه
فله ذلك والا فلا وان كانت الاجارة على الذمة فان لم يجوز البنا فلورثة الاجير ان يستاجروا من يحج عمن استوجر له مورثهم
فان تمكنوا منه في تلك السنة لبقاء الوقت فذاك والا فللمستاجر الخيار وان جوزنا البنا فلهم ان يتموا الحج فاشبه ما لو
قرب الحجر وان مات الاجير بعد ما اخذ في السير وقبل ان يحرم فالمنقول عن نص الشافعي في عامة كتبه انه لا يستحق شيئا
من الاجرة لانه حينئذ لم يتصل بالمقصود فاشبه ما لو قرب الاجير على البنا الات البنا من موضع الى موضع البنا ولم يبن
شيئا وفيه وجه لاصحابه انه يستحق قسطا من الاجرة لان الاجرة في مقابلة السير والعمل جميعا فانها تختلف باختلاف
المسافة طولا وقصرا ولو مات بعد تمام الاركان وقبل الفراغ من ساير الاعمال فينظر ان فات وقتها او لم يفت
ولكن لم يجوز البنا فيجبر بالدم من مال الاجير وفي رد شي من الاجرة الخلاف السابق وان جوزنا البنا فان كانت
الاجارة على العين انفسخت ووجب رد قسطها من الاجرة ويستاجر المستاجر من يرمي ويبيت ولا دم على الاجير وان كانت
على الذمة استاجر وارث الاجير من يرمي ويبيت ولا حاجة الى الاحرام لانهما عملان يفعلان بعد التحللين ولا يلزم الدم
ولا رد شي من الاجرة مسئلة لو صد الاجير عن بعض الطريق قال الشيخان كان عليه مما اخذ بقدر نصيب ما بقي من الطريق
التي يؤدي فيها الحج الا ان يضمن العود لادائها وجب ونحن نقول ان كانت الاجارة في الذمة وجب على الاجير الاتيان
بها مرة ثانية ولم يكن للمستاجر فسخ الاجارة وكانت الاجرة بكمالها للاجير وان كانت معينة فله ان يرجع عليه بالتخلف

ولا يجب

ولا يجب على المستأجر الإجابة في قضاء الحج ثانيا بل له فسخ العقد واستئجار غيره وله أن يجيبه إلى ذلك مسألة لو احصر الأجير جاز له أن يتحلل
بالهدي لعموم الآية ويقع ما فعله عن المستأجر لأنه قصد الفعل له وقال البعض الثاني فيقع عن المحصر إذا عرفت هذا فالدم على الأجير
ولو لم يتحلل وأقام على إحرامه حتى فاته الحج صار له بعمرة ولا يستحق الأجرة على ما فعله من وقت الوقوف إلى التحلل لأن تلك الأفعال
لم يفعلها للمستأجر بل ليتحلل من إحرامه وأما ما فعله قبل ذلك فإنه يستحق به الأجرة عندنا وقال الشافعي لو احصر الأجير ولم يتحلل كما
لو احصر الحاج لنفسه فإن تحلل فيمن يقع ما أتى به وجهان أحدهما عن المستأجر كما لو مات إذ لم يوجد من الأجير تقصير والثاني عن الأجير كما لو
أفسده لأنه لم يحصل غرضه فعلى هذا دم الإحصار على الأجير وعلى الأول هو على المستأجر وفي استحقاقه شيئا من الأجرة الخلاف المذكور
في الموت وإن لم يتحلل وأقام على الإحرام حتى فاته الحج فقلب الحج عليه البتة كما في صورة الإفساد ثم يتحلل بعمرة وعليه دم الفوات ولو فرض
الفوات بنوم أو تأخر عن القافلة وغيرهما من غير إحصار انقلب المأتي به إلى الأجير أيضا كما في الإفساد لاشتراكهما في إيجاب القضاء
ولا شيء للأجير مسألة يشترط في النيابة نية النائب عن المنوب بالقلب ويستحب باللسان ولا يجزي لو تجرد عن القلب لأن الحج
فعل يحتمل وجوها وصرفه إلى الفاعل أقرب فلا بد من تخصيص الفعل بالمنوب ليقع له ويستحب له أن يذكره في المواقف كلها
لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له ما يجب على الذي يحج عن الرجل قال يسميه في المواطن والمواقف وأما عدم
وجوب التلفظ بذلك فللأصل ولما رواه مثنى بن عبد السلام عن الصادق ع في الرجل يحج عن الإنسان يذكره في جميع المواطن
كلها قال إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل الله يعلم أنه قد حج عنه ولكن يذكره عند الأضحية إذا ذبحها ويستحب للنائب عند عقد
الإحرام أن يقول ما رواه الحلبي عن الص ع قال قلت الرجل يحج عن أخيه أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغي له أن يتكلم
بشيء قال نعم يقول بعد ما يحرم اللهم ما أصابني في سفري هذا من تعب أو شدة أو بلاء أو شعث فأجر فلانا فيه وأجرني في قضائي
عنه مسألة إذا فعل الأجير شيئا يلزمه الكفارة به من محظورات الإحرام كانت الكفارة عليه في ماله من الصيد واللباس والطيب
وغير ذلك لأنها عقوبة على جناية تصدر عنه أو ضمان في مقابلة إتلاف وقع منه فاختصت بالجاني وجرى مجرى الأجير إذا جنى
على إنسان أو خرق ثوبه أو جرحه يجب له الأرش عليه لا على المستأجر كذلك هنا مسألة قال الشيخ ره إذا أخذ الأجير حجة عن غيره
لم يكن له أن يأخذ حجة أخرى حتى يقضي التي أخذها والتحقيق أن يقول إن كانت الإجارة الأولى وقعت على تلك السنة لم يكن
له أن يوجر نفسه لغيره تلك السنة بعينها لأن عمله صار مستحقا للأول فلا يجوز صرفه إلى غيره وإن استأجره الأول مط
فإن استأجره الثاني للسنة الأولى فإن قلنا باقتضاء الإطلاق التعجيل لم يصح العقد الثاني لأن الإجارة الأولى وإن كانت
غير معينة بزمان لكن يجب إيقاعها في السنة الأولى فلا يجوز صرف العمل فيها إلى غيره وإن استأجره للسنة الثانية جاز ولو استأجره مط
فالأقرب الجواز للأصل واقتضاء العمل التعجيل هنا يندفع بسبب استحقاق الأول ولو استأجره الأول للسنة الثانية جاز للثاني
أن يستأجره مط وأن يستأجره للسنة الأولى مسألة لا يجوز للحاضر بمكة المتمكن من الطواف الاستنابة فيه لأنه عبادة بدنية
يمكن الإتيان بها مباشرة فلا تجوز الاستنابة فيها كالحج ولو كان غائبا جاز له أن يستنيب فيه مع وجوبه عليه وعدم تمكنه منه أو مع

بنيته لانه لغيبته عاجز عن المباشرة فجاز له الاستنابة ولما رواه عبد الرحمن بن ابي نجران عمن حدثه عن الصادق عم قال قلت الرجل
يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة قال لا ولكن يطوف عن الرجل وهو غايب قلت وكم قدر الغيبة قال عشرة اميال اذا عرفت
هذا فانه يجوز للحائض عند التمكن من الطواف لعدم تمكنه من الطهارة بان يكون مريضا لا يستمسك الطهارة فانه يطاف عنه و
لو استمسك طيف به والمغمى عليه والكسير يطاف به ويرمى عنه لما رواه حريز عن الصادق عم قال المريض المغمى عليه يرمى عنه ويطاف
عنه وفي رواية معوية بن عمار عن الصادق عم قال الكسير يحمل ويطاف به والمبطون يرمى عنه ويطاف عنه مسئلة الاجير يملك
الاجرة بالعقد فاذا حج فان فضل له شيء من الاجرة عن نفقة الحج استحب له رده الى المستاجر ليكون قصده بالحج القربة لا العوض وليس
ذلك بلازم لما رواه مسمع عن الصادق عم قلت اعطيت الرجل دراهم يحج بها عني ففضل منها شيء فلم يرده علي فقال هو له ولعله ضيق
على نفسه ولان عقد الاجارة سبب لتملك الاجرة مع الاتيان بما وقع عليه الاجارة وقد وجد السبب فوجد المسبب ولو قصرت
الاجرة عن النفقة لم يجب على المستاجر الاتمام بل يستحب لما فيه من المساعدة للمومن واعانته على طاعته والانفاق على افضل
العبادات وليس واجبا عملا بالاصل وابو حنيفة منع من الاجارة فيكون الاجير نائبا محضا وما يدفع اليه من المال يكون رزقا
لطريقه فلو مات او احصر او ضل الطريق او صد لم يلزمه الضمان لما انفق عليه لانه انفاق باذن صاحب المال فاذا ناب عنه
اخر فانه يحج من حيث بلغ النايب الاول لانه حصل قطع هذه المسافة بمال المنوب عنه فلم يكن عليه الانفاق دفعة اخرى ويرد
النايب ما فضل معه من المال ولا يسرف ولا يقتر على نفسه ولا يبني ولا يدعو الى طعامه ولا يتفضل اما لو اعطاه الفا
وقال حج عني بهذه كان له ان يتوسع فيها وان فضل شيء فهو له ولو سلك النايب طريقا يمكنه سلوك اقرب منه كان
الفاضل من النفقة في ماله وان تعجل عجلة يمكنه تركها فكذلك وان اقام بمكة اكثر من مدة القصر بعد امكان السفر للرجوع
انفق من ماله لانه غير ماذون فيه فاما من لا يمكنه الخروج قبل ذلك فله النفقة لانه ماذون فيه وله نفقة الرجوع وان مرض
في الطريق فعاد فله نفقة رجوعه لانه لا بد له منه حصل بغير تفريطه فاشبه ما لو قطع عليه الطريق او صد وان قال خفت
ان امرض فرجعت فعليه الضمان لانه متوهم مسئلة يشترط في الاستيجار على الحج العلم بالعوض كغيره فلو قال استاجرتك
للحج بنفقتك لم يصح وبه قال الشافعي لفوات شرط صحة العقد وهو العلم بمال الاجارة وقال ابو حنيفة يصح وليس بمعتمد
وكذا البحث لو قال حج عني بما شئت واذا افسدت الاجارة فان حج عنه وجب له اجرة المثل وصح الحج عن المستاجر ولو
قال اول من يحج عني فله مائة صح جعالة وقال المزني الاجارة فاسدة وله اجرة المثل واحتج الشيخ ره بقوله المومنون عند شروطهم
ولو قال حج عني او اعتمر بمائة قال الشيخ يكون صحيحا فمتى حج او اعتمر استحق المائة لانه خيره بين الحج والعمرة باجرة معينة وليس
بمجهول ولا مانع يمنع منه وقال الشافعي تبطل الاجارة لجهالة العمل فان حج او اعتمر استحق اجرة المثل والتحقيق انه ان كان اجارة
بطلت لجهالة العوض وان كان جعالة صح وتخير المستاجر في دفعهما ايهما شاء وقال الشافعي يبطل العقد فان حج استحق اجرة
المثل مسئلة لو استاجره اثنان ليحج عنهما حجة واحدة فاحرم عنهما قال الشيخ ره لا يصح احرامه عنهما ولا عن واحد منهما لان الحجة

الوجه

الواحدة لا تقع عن شخصين وليس احدهما اولى بها من صاحبه ولا تنعقد عن نفسه لانه لم ينوها عنه بل عنهما فانتقالها اليه يحتاج
الى دليل وعدم صحتها عنهما وعن واحد منهما بلا خلاف ولا يصح عندنا احرامه عن نفسه ولا ينقلب اليه وقال الشافعي
ينقلب الاحرام اليه وليس بجيد لانه لم يقصد الايقاع لنفسه فلا يقع عنها لقوله عم لا عمل الا بنية وانما لكل امرئ ما نوى
والوجه ان يقال ان كانت الحجة مندوبة صح ان تقع عن واحد واكثر لانها طاعة تصح النيابة فيها عن واحد فصح عن اكثر ولما
رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم عم قال سالته عن الرجل يشرك في حجة الاربعة والخمسة من مواليه فقال ان كانوا صرورة جميعا
فلهم اجر ولا يجزي عنهم من حجة الاسلام والحجة للذي حج **مسئلة** اذا احرم الاجير عن نفسه وعمن استاجره قال الشيخ ره لا ينعقد
الاحرام عنهما ولا عن واحد منهما لان شرط الاحرام النية فاذا لم ينوه عن نفسه بالاستقلال لم يجب ان يصح عنه كما لا يصح عن
المستاجر وقال الشافعي ينعقد عن نفسه ولا يصح عن غيره لان الاحرام قد انعقد ولا يصح عن غيره فيقع عن نفسه كالصرورة
وليس بجيد لان مجامعة غيره في النية ان كان مبطلا لم يتخصص الوقوع بالاجير ويمنع من انعقاد الاحرام عن المستاجر ولو احرم
عن المستاجر ثم نقل الحج الى نفسه لم يصح فاذا اتم الحج استحق الاجرة لاشتمال الشرط على اشكال وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني
صحة النقل لقوله عم لما سمع ملبيا عن شبرمة قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولو استاجره ليحج عنه فاعتمر او ليعتمر عنه فحج قال
الشيخ ره لا يقع عن المستاجر سواء كان حيا او ميتا ولا يستحق شيئا من الاجرة لانه لم يفعل ما استوجر له وقال الشافعي ان
كان المنوب حيا وقع عن الاجير وان كان ميتا وقع عن المنوب ولا يستحق شيئا من الاجرة على كل حال والوجه انه يقع عن
المستاجر لانه نسك نوى به صرفه الى غيره فيصرف اليه نعم لا يستحق شيئا من الاجرة لتبرعه بفعله والاجرة وقعت في مقابلة ما لم
يفعله فيرجع الى المستاجر **مسئلة** لو احصر الاجير تحلل بالهدي على ما تقدم ولا قضاء عليه اذ ليس في ذمته حج ياتي به
وبقي المستاجر على ما كان عليه فان كان الحج واجبا وجب عليه ان يستاجر من ياتي به والا كان مخيرا ولو فاته الموقفان تحلل منه
بعمرة التحلل لنفسه وتعاد الاجرة ان كان الزمان معينا وان لم يكن لم يفرط قال الشيخ ره يستحق اجرة المثل الى حين الفوات ولو قيل
له من الاجرة بنسبة ما فعله من افعال الحج واستعاد الباقي كان وجها ولو افسد الحج وجب عليه القضاء على ما تقدم ولو افسد
القضاء وجب عليه ان ياتي بقضاء اخر كما يجب على المنوب لو فعل ذلك **الفصل الثالث** في افعال الحج وما يتبعها وفيه
مباحث **الاول** في الانواع انواع الحج ثلثة تمتع وقران وافراد بلا خلاف بين العلما وان اختلفوا في تفسير بعضها ونحن
نقول العمرة ان تقدمت على الحج كان تمتعا وان تاخرت فان انضم اليه سياق الهدي فهو قران والا فافراد لما رواه معوية بن
عمار في الحسن عن الصادق عم قال سمعته يقول الحج ثلثة اصناف حج مفرد وقران وتمتع بالعمرة الى الحج وبها امر رسول الله صلعم
والفضل فيها ولا نامر الناس الا بها وفي الصحيح عن منصور الصيقل عن الصادق عم قال الحج عندنا على ثلثة اوجه حاج متمتع و
حاج مقرن سائق الهدي وحاج مفرد للحج **مسئلة** صورة التمتع ان يحرم من الميقات بالعمرة الى الحج ثم يدخل مكة فيطوف
سبعة اشواط بالبيت ويصلي ركعتيه بالمقام ثم يسعى بين الصفا والمروة سبعة اشواط ثم يقصر وقد احل من كل شيء احرم منه

الفصل الثالث في افعال الحج

المتمتع بهام

له الصيد لكونه في الحرم فان خرج منه جاز له الصيد ايضا فاذا كان يوم التروية احرم للحج ولا يتعين هذا اليوم بل يستحب
والواجب ما يعلم انه يدرك الوقوف معه ثم يمضي الى عرفات فيقف بها الى الغروب من يوم عرفة ثم يفيض الى المشعر فيقف به
بعد طلوع فجر العيد ثم يفيض الى منى فيحلق بها يوم النحر ويذبح هديه ويرمي جمرة العقبة ثم يأتي مكة ليومه ان شاء والا من غده
فيطوف طواف الحج ويصلي ركعتيه ويسعى للحج ويطوف طواف النسا ويصلي ركعتيه ثم يعود الى منى فيرمي ما تخلف عليه من
الجمار الثلث يوم الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر ان شاء اقام بمنى حتى يرمي جماره الثلث يوم الحادي عشر
والثاني عشر ثم ان شاء جاز له ان ينفر بعد الزوال الى مكة للطوافين والسعي والا اقام الى الثالث عشر وصورة الافراد
ان يحرم من الميقات او من حيث يصح له الاحرام منه بالحج ثم يمضي الى عرفات فيقف بها ثم يمضي الى المشعر فيقف به ثم يأتي
منى فيقضي مناسكه بها ثم يطوف بالبيت ويصلي ركعتيه ويسعى بين الصفا والمروة ويطوف طواف النسا ويصلي ركعتيه
ثم يأتي بعمرة مفردة بعد الحج والاحلال منه يأتي بها من ادنى الحل وصورة القران كالافراد الا انه يضيف الى احرامه سياق الهدي
هذا مذهب علمائنا اهل البيت عليهم السلم وقالت العامة التمتع ان يهل بعمرة مفردة من الميقات في اشهر الحج فاذا فرغ منها
احرم بالحج مفردا والقران ان يجمع بينهما في الاحرام بهما او يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف **مسئلة**
اجمع علماؤنا كافة على ان فرض من نأى عن مكة التمتع لا يجوز لهم غيره الا مع الضرورة واما النوعان الاخران فهما فرض
اهل مكة وحاضريها وعندنا انه لا يجوز لهم غير هذين النوعين وهو اختيار اكثر علمائنا لما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق عم قال سألته عن الحج فقال التمتع ثم قال انا اذا وقفنا بين يدي الله تعالى قلنا يا ربنا اخذنا بكتابك وقال
الناس رأينا ورأينا ويفعل الله بنا وبهم ما اراد واما اهل مكة وحاضريها وهو من كان بينه وبين مكة دون ثمانية واربعين
ميلا فان فرضهم القران والافراد دون التمتع لما رواه الحلبي وسليمن بن خالد وابو بصير في الصحيح عن الصادق عم قال ليس
لاهل مكة ولا لاهل مرو ولا لاهل سرف متعة وذلك لقول الله عز وجل في كتابه ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عم قال قلت له قول الله عز وجل في كتابه ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام قال يعني اهل مكة ليس عليهم متعة كل من كان اهله وراء ذلك فعليه المتعة واطبقت العامة على
دون ثمانية واربعين ميلا ذات عرق وعسفان كما يدور حول مكة فهو ممن دخل في هذه الاية وكل من كان اهله وراء ذلك
فعليه المتعة واطبقت العامة على جواز الاحرام باي الانواع الثلثة شاء لقول عائشة خرجنا مع رسول الله صلعم فمنا
من اهل بعمرة ومنا من اهل بحج وعمرة ومنا من اهل بحج ولا حجة فيه لاختلافهم في الفرض لا التخيير بين الانواع **مسئلة**
قال علماؤنا التمتع افضل الانواع وبه قال الحسن وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعطا وطاوس ومجاهد وجابر
بن زيد والقسم وسالم وعكرمة وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وهو قول اصحاب الحديث لقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وهو يدل على انه فرضهم فلا يجزيهم غيره ولما رواه العامة عن ابن عباس وجابر

وابي

وابي موسى وعايشة ان النبي صم امر اصحابه لما طافوا بالبيت ان يحلوا ويجعلوها عمرة فنقلهم من الافراد والقران الى المتعة
ولا ينقلهم الا الى الافضل ولم يختلف عندهم الرواية عن النبي صم انه لما قدم مكة امر اصحابه ان يحلوا الا من ساق
هديا وثبت على احرامه وقال لو استقبلت من امري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة قال جابر حججنا
مع النبي صم يوم ساق البدن معه وقد اهلوا بالحج مفردا فقال لهم حلوا من احرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا و
المروة ثم اقيموا حلالا حتى اذا كان يوم التروية فاهلوا بالحج واجعلوا التي قدمتم بها متعة فقالوا كيف نجعلها
متعة وقد سمينا الحج فقال افعلوا ما امرتكم به فلولا اني سقت الهدي لفعلت مثل الذي امرتكم به وفي لفظ فقام
رسول الله صم فقال قد علمتم اني اتقاكم لله واصدقكم وابركم ولولا هديي لحللت كما تحلون ولو استقبلت
من امري ما استدبرت ما اهديت فحللنا وسمعنا واطعنا ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق عم
عن ابائه عم قال لما فرغ رسول الله صم من سعيه بين الصفا والمروة اتاه جبرئيل عند فراغه من السعي وهو على المروة
فقال ان الله يامرك ان تامر الناس ان يحلوا الا من ساق الهدي فامرهم بما امر الله به فقام اليه رجل فقال يا رسول الله
فاقبل رسول الله صم على الناس بوجهه فقال يا ايها الناس هذا جبرئيل واشار بيده الى خلفه يامرني عن الله ان
امر الناس الا من ساق الهدي فامرهم بما امر الله به فقام اليه رجل فقال يا رسول الله نخرج الى منى ورؤوسنا تقطر من النساء
وقال اخرون يامرنا بشيء ويصنع هو غيره فقال يا ايها الناس لو استقبلت من امري ما استدبرت صنعت كما صنع الناس
ولكني سقت الهدي فلا يحل من ساق الهدي حتى يبلغ الهدي محله فقصر الناس واحلوا وجعلوها عمرة فقام اليه
سراقة بن مالك بن خثعم المدلجي فقال يا رسول الله هذا الذي امرتنا به لعامنا ام للابد فقال لا بل للابد الى يوم القيمة و
شبك اصابعه وانزل الله في ذلك قرانا فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وفي الصحيح عن ابي ايوب ابراهيم بن
عيسى عن الصادق عم قال سالته اي انواع الحج افضل فقال المتعة وكيف يكون شيء افضل منها ورسول الله صم يقول
لو استقبلت من امري ما استدبرت فعلت كما فعل الناس ولان التمتع منصوص عليه في كتاب الله لقوله فمن تمتع بالعمرة
الى الحج دون سائر الانساك ولان المتمتع يجتمع له الحج والعمرة في اشهر الحج مع كمالهما وكمال افعالهما على وجه اليسر والسهولة
وذهب الثوري واصحاب الراي الى ان القران افضل لما رواه انس قال سمعت رسول الله صم اهل بهما جميعا يصرخ
بهما صراخا يقول لبيك عمرة وحجا لبيك بحجة عمرة وحجا وقال احمد الحكم ان من ساق الهدي فالقران افضل وان لم يسق فالتمتع
افضل لان النبي صم قرن حين ساق الهدي ومنع كل من كان ساق الهدي من الحل حتى ينحر هديه وذهب مالك وابو ثور
الى اختيار الافراد وهو ظاهر مذهب الشافعي وروي ذلك عن عمر وعثمن وابن عمر وجابر وعايشة لما روت عايشة ان
النبي صم افرد بالحج ومنع كون النبي صم افرد فانه قد روى ابن عمر وجابر وعايشة من طرق صحاح عندهم ان النبي صم تمتع
بالعمرة الى الحج ولان رواتهم اختلفت فرووا مرة انه افرد ومرة انه تمتع ومرة انه قرن مع ان القضية واحدة ولا يمكن الجمع بينهما.

مخاطبا لهما كلاهما سمع ابن عمر قال انى لانهاكم عن المتعة وانها لفى كتاب الله ولقد صنعها رسول الله ص وكان النبي ص امر اصحابه
بالانتقال الى المتعة عن افراد والقران ولا يامرهم الا بالانتقال الى المتعة عن الافراد والقران ولا يامرهم الا بالانتقال
الى الافضل ويستحيل ان ينقلهم من الافضل الى الادنى وهو الداعى الى الخير الدال عليه ثم اكد ذلك بتاسفه على فوات
ذلك في حقه وانه لا يقدر على انتقاله وحله لسياق الهدى لا يقال قد نهى عنها عمر وعثمن ومعوية لانا نقول قد انكر
عليهم علماء الصحابة نهيهم عنها وخالفوهم في فعلها قالت الحنابلة والحق مع المنكرين عليهم دونهم لما رواه العامة ان
عليا عم اختلف هو وعثمان في المتعة بعسفان فقال علي عم ما تريد الى امر فعله رسول الله ص تنهى عنه وقال علي عم
لعثمن الم تسمع رسول الله ص تمتع قال بلى وعن ابن عمر قال تمتع رسول الله ص في حجة الوداع بالعمرة الى الحج وقال سعد
صنعها رسول الله ص وصنعناها معه فلا يقبل نهى عمر عنها خصوصا مع قول عمر والله انى لانهاكم عنها وانها لفى
كتاب الله وقد صنعها رسول الله ص فهل يجب تقليد من خالف رسول الله ص في ضد ما فعله رسول الله ص قال صاحب المغنى
من الحنابلة قيل لابن عباس ان فلانا ينهى عن المتعة قال انظروا في كتاب الله فان وجدتموها فقد كذب على الله وعلى
رسوله وان لم تجدوها فقد صدق فاى الفريقين احق بالاتباع واولى بالصواب الذين معهم كتاب الله وسنة رسوله
ام الذين خالفوهما ثم قد ثبت عن النبي ص الذى قوله حجة على الخلق اجمعين فكيف يعارض بقول غيره قالوا قال
سعيد بن جبير عن ابن عباس قال تمتع النبي ص فقال عروة نهى ابو بكر وعمر عن المتعة فقال ابن عباس اراهم سيهلكون
اقول قال النبي ص ويقول نهى عنها ابو بكر وعمر قالوا وسئل ابن عمر عن متعة الحج فامر بها فقال انك تخالف اباك فقال عمر
لم يقل الذى يقولون فلما اكثروا عليه قال افكتاب الله احق ان تتبعوا ام عمر مسئلة قد بينا ان فرض اهل مكة و
حاضريها القران او الافراد فلو عادا الى التمتع فللشيخ قولان احدهما الاجزاء ولا دم عليهم وبه قال الشافعى ومالك
لان التمتع اتى بصورة الافراد وزيادة غير منافية والثانى العدم وبه قال ابو حنيفة لما رواه العامة عن ابن عمر انه قال
ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم عم قال لا يصلح لاهل مكة ان
يتمتعوا لقول الله عز وجل ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام وهذا الاخير هو المعتمد ونمنع اتيانه بصورة
الافراد لانه اخل بالاحرام من ميقاته واوقع مكانه العمرة مع انه غير مامور بها فلا يكون ما اتاه مجزيا وقول الشافعى ان
قوله تعالى ذلك راجع الى الهدى ثم لعدم التخصيص ولمعارضة الروايات المنقولة عن اهل البيت عم مسئلة اختلف
علماؤنا في حد حاضرى المسجد الحرام فقال الشيخ في بعض كتبه من كان بين منزله وبين المسجد الحرام اثنا عشر ميلا من كل جانب
ونحوه قال ابن عباس لانه قال حاضرى اهل الحرم خاصة وبه قال مجاهد والثورى وقال الشيخ في بعض كتبه حد حاضرى
المسجد الحرام من كان من اهل مكة او يكون بينه وبينها ثمانية واربعون ميلا من كل جانب وبه قال الشافعى واحمد لانه
مسافة القصر ولا ما دون مسافة القصر يكون قريبا من المسجد لانه بمنزلة الحاضر وقد سلف حديث الباقر عم في التحديد

بثمانية

بثمانية واربعين ميلا ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام في حاضري المسجد الحرام قال ما دون المواقيت الى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام
وليس لهم متعة ومعلوم ان هذه المواضع اكثر من اثني عشر ميلا وقال ابو حنيفة حاضري المسجد الحرام اهل المواقيت والحرم
وما بينهما وقال مالك هم اهل مكة وذي طوى ودون عندهم اهل الحرم ومسافة القصر يعتبر من نفس مكة او الحرم للشافعية
وجهان مسألة قد بينا ان القارن هو الذي يسوق عند احرامه بالحج هديا عند علمائنا اجمع الا ابن ابي عقيل فانه
جعله عبارة عمن قرن بين الحج والعمرة في احرام واحد وهو مذهب العامة باسرهم لنا ما رواه العامة عن ابي صبيح قال كنت
في ملأ من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله عند معوية بن ابي سفيان فناشدهم معوية في اشياء وكلما قالوا نعم يقول وانا اشهد
ثم قال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن جمع بين حج وعمرة قالوا اما هذه فلا فقال اما انها معهن يعني مع
المنهيات ولكنكم نسيتم ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن وهب في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في القارن لا يكون قران
الا بسياق الهدي احتجوا بما رواه ابن عباس عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول اتاني آت من ربي فقال في هذا
الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة في حجة ولقوله عليه السلام اهلوا يا اهل محمد بعمرة في حج ونحن نقول بموجبه فان
عمرة التمتع داخلة في الحج قال الصادق عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة الى غير ذلك من الاحاديث مسألة لا يجوز ادخال
الحج على العمرة ولا بالعكس مثل ان يكون محرما بعمرة مفردة فيحرم بالحج قبل قضاء مناسكها او يحرم بالحج ثم يدخل عليه
العمرة لانها عبادة شرعية فيقف على مورد النقل واطبق العامة على الاول واختلفوا في ادخال العمرة على الحج بعد
عقد نية الافراد فجوزه ابو حنيفة وللشافعي قولان اذا عرفت هذا فلو كان محرما بعمرة التمتع فمنعه مانع من مرض او
حيض عن اتمامها جاز نقلها الى الافراد اجماعا كما فعلت عايشة وكذا لو كان محرما بحج مفرد فدخل مكة جاز ان ينقل
احرامه الى التمتع لقوله عليه السلام من لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة مسألة لا يجوز القران بين الحج والعمرة في احرامه بنية واحدة
على ما بيناه قال الشيخ في ف لو فعل لم ينعقد احرامه الا بالحج فان اتى بافعال الحج لم يلزمه دم وان اراد ان ياتي بافعال العمرة
ويجعلها متعة جاز ذلك ولزمه الدم وقال الشافعي ومالك والاوزاعي اذا اتى بافعال الحج لزمه دم وقال الشعبي و
طاوس وداود لا يلزمه شيء لنا اصالة عدم وجوب الدم فلا يثبت منافيه الا بدليل واما اذا نوى التمتع فلزوم الدم
ثابت بالاجماع والمتمتع اذا احرم من مكة لزمه الدم ولو احرم من الميقات لم يسقط الدم وقالت العامة يسقط الدم لنا
ان الدم استقر باحرام الحج فلا يسقط بعد استقراره وكذا لو احرم المتمتع من مكة ومضى الى الميقات ثم منه الى عرفات
وقال الشيخ يسقط اذا عرفت هذا فلا يجوز نية حجتين ولا عمرتين ولو فعل قيل ينعقد احديهما ويلغو الاخرى وبه قال
مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد بهما وعليه قضاء احديهما لانه احرم بهما ولم يتمهما وليس جيدا لانهما عبادتان
لا يلزم المضي فيهما فلا يصح الاحرام بهما كالصلوتين وعلى هذا لو افسد حجا او عمرة لم يلزمه الا قضاؤها ان قلنا بانعقاد احديهما
وعند ابي حنيفة يلزمه قضاؤهما معا بناء على صحة احرامه بهما مسألة المكي اذا خرج عن مكة ثم عاد وحج على ميقات احرم منه

وجاز له التمتع لما رواه العامة عن ابن عباس قال وقت رسول الله ص لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام مهيعة و
لاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم وهي لهم ولمن اتى من غيرهم ممن اراد الحج والعمرة ومن طريق الخاصة قول الكاظم ع
من دخل المدينة فليس له ان يحرم الا من المدينة واما جواز التمتع فلانه اذا خرج عن مكة الى مصر من الامصار ومر على ميقات
من المواقيت صار ميقاتا له ولحقه احكام ذلك الميقات ولما رواه الكاظم ع عن رجل من اهل مكة خرج الى بعض الامصار
ثم رجع فمر ببعض المواقيت التي وقت رسول الله ص هل له ان يتمتع قال ما ازعم ان ذلك ليس له والاهلال بالحج احب الي
ولمن سال ابا جعفر ع قال لو تمتعت بالحج من المدينة كيف اصنع قال تمتع قال اني مقيم بمكة واهلي فيها فيقول تمتع في حديث
طويل **مسئلة** ومن كان من اهل الامصار فجاور بمكة ثم اراد حجة الاسلام خرج الى ميقات اهله فاحرم منه فان تعذر
خرج الى ادنى الحل ولو تعذر احرم من مكة هذا اذا لم يجاور مدة سنتين فان مضى عليه سنتان وهو مقيم بمكة وصار
من اهل مكة وحاضريها ليس له ان يتمتع وبه قال الشيخ في كتابي الاخبار وقال في النهاية لا ينتقل فرضه عن التمتع حتى يقيم
ثلث سنين وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة لا متعة له فقلت لابي جعفر
ارايت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب عليه فهو من اهله اذا عرفت هذا فذو المنزلين بمكة
وناء يعتبر في حقه اغلبهما اقامة فيحرم بفرض اهله فان تساويا تخير في التمتع وغيره اذا ثبت هذا فلو لم يقض هذه
المدة ففرضه التمتع يخرج الى الميقات ويحرم منه مع المكنة والا فمن حيث امكن لانه لم ينتقل فرضه عن فرض اقليمه
فيلزمه الاحرام عن ميقاتهم اما لو تعذر فانه يخرج الى خارج الحرم فيحرم منه للضرورة ولان ميقاته قد تعذر عليه
فيسقط اعتباره كما لو تعذر عليه التمتع وذلك كقضية عائشة ولو كان الاحرام من مكة جائزا لما كلفها النبي ص تحمل
المشقة وروى الحلبي عن الصادق ع قلت رجل ترك الاحرام حتى دخل مكة قال يرجع الى ميقات اهل بلاده الذي يحرمون منه
فيحرم وان خشي ان يفوته الحج فليحرم من مكانه فان استطاع ان يخرج من الحرم فليخرج وقال الشافعي يجوز ان يحرم من مكة
مع المكنة من الخروج الى الميقات لان النبي ص امر اصحابه بالاحرام من مكة للتمتع وليس بحجة لجواز امرهم باحرام الحج لا باحرام
العمرة او انه لمكان الضرورة **البحث الثاني** في وقت اداء النسكين **مسئلة** اشهر الحج شوال وذو القعدة و
ذو الحجة عند اكثر علمائنا وبه قال مالك وهو مروي عن ابن عباس وعمر وابن عمر لقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع
ثلثة وما رواه زرارة عن الباقر ع الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة ليس لاحد ان يحرم بالحج في سواهن
وليس لاحد ان يحرم بالحج قبل الوقت الذي وقته رسول الله ص وانما مثل ذلك مثل من صلى اربعا في السفر وترك الثنتين
ولانه يصح ان يقع في باقي ذي الحجة شيء من افعال الحج كالطواف والسعي وذبح الهدي وقال بعض علمائنا هي شوال وذو
القعدة والى قبل الفجر من عاشر ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج ولا يمكن فرضه بعد طلوع الفجر من
يوم النحر لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال وهو سائغ يوم النحر لانه يمكنه التحلل في اوله ولا حجة فيه لان المراد فمن فرض

البحث الثاني في وقت اداء النسكين

فيهن

فاكثرهن وبه تم المط وقال بعض علمائنا هي شوال وذو القعدة والى طلوع الفجر من ليلة النحر وبه قال الشافعي وقال بعضهم
وتسعة من ذي الحجة وقال ابو حنيفة واصحابه الى اخر العاشر من ذي الحجة وبه قال ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن الزبير
شهران وعشر ليال واذا اطلق لذلك اقتضى تعدده من الايام ولان يوم النحر يدخل به وقت ركن من اركان الحج وهو طواف
الزيارة ويقع فيه كثير من افعال الحج كالرمي والنحر والحلق والطواف والسعي والرجوع الى منى فكان من اشهره كيوم عرفة
واعلم انه لا فائدة كثيرة في هذا النزاع للاجماع على انه لو فاته الموقفان فقد فاته الحج وانه يصح كثير من افعال الحج يوم
العاشر وما بعده مسئلة لو احرم بالحج قبل اشهره لم ينعقد احرامه للحج وينعقد للعمرة وبه قال عطا وطاوس ومجاهد و
الشافعي لقوله تعالى الحج اشهر معلومات تقديره وقت الحج اشهر او وقت الحج اشهر فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
واذا ثبت انه وقته لم يجز تقديم احرامه عليه كاوقات الصلوة ولقول الصادق ع من احرم بالحج في غير اشهر الحج فلا حج له و
اما انعقاده للعمرة فلقول الصادق ع في رجل فرض الحج في غير اشهر الحج قال يجعلها عمرة وقال مالك والثوري والنخعي وابو حنيفة
واحمد واسحق ينعقد احرامه واذا بقي على احرامه الى وقت الحج جاز لقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
والحج فدل على ان جميع الاشهر ميقات ولا حجة فيه لان الاهلة ميقات للحوادث التي من جملتها الحج مسئلة لا ينعقد
الاحرام بالعمرة المتمتع بها قبل اشهر الحج فان احرم بها في غيرها انعقد للعمرة المبتولة وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر
الاحرام بالعمرة نسك وركن من اركانها فيعتبر وقوعه في اشهر الحج كما يعتبر وقوع باقيها ولان المتمتع بها داخلة في الحج
لقوله ع دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه والحج لا يصح احرامه قبل اشهره فكذا ما دخل فيه ولقول الصادق ع
لا يكون عمرة الا في اشهر الحج ولانه اتى بنسك لا تتم العمرة الا به في غير اشهر الحج فلا يكون متمتعا كما لو طاف وقال الشافعي في
ثاني قوليه انه اذا احرم بالعمرة في رمضان واتى بالطواف والسعي والحلق في شوال وحج من سنته فانه يكون متمتعا وقال
مالك اذا احرم بها في غير اشهر الحج ولم يتحلل من احرام العمرة حتى دخلت اشهر الحج صار متمتعا وقال ابو حنيفة اذا اتى باكثر
افعال العمرة في اشهر الحج صار متمتعا اذا دخلت عليه اشهر الحج وكل هذه الاقوال لا حجة عليها فلا يلتفت اليها مسئلة
العمرة المبتولة تجوز في جميع ايام السنة من غير خلاف بين علماء الامصار لما رواه العامة عن رسول الله ص قال عمرة في
رمضان تعدل حجة واعتمر ع في شوال وفي ذي القعدة واعتمرت عائشة من التنعيم ليلة المحصب وهي الليلة التي
يرجعون فيها من منى الى مكة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع السنة اثنا عشر شهرا يعتمر لكل شهر عمرة ولانها عبادة
طاهرة وتحليل فكان من جنسها عبادة غير موقتة كالصلوة مسئلة المتمتع اذا دخل مكة وخاف فوات الوقت
لو اكملها جاز له ان ينقل نيته الى الافراد ليدرك احد الموقفين ثم يعتمر عمرة مفردة بعد تمام الحج وكذا الحائض والنفساء
لو منعهما عذرهما عن التحلل وانشاء احرام الحج نقلتا حجتهما الى الافراد واعتمرتا بعده لان التكليف منوط بالقدرة ولما
رواه جميل عن الصادق ع قال سالته عن المرأة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية قال تمضي كما هي الى عرفات فيجعلها حجة مفردة

البحث الثالث في المواقيت

ثم تتيمم حتى تطهر فتخرج الى التنعيم فتحرم وتجعلها عمرة اذا عرفت هذا فلو غلب على ظنها انها تطهر فتخرج وتدرك الموقف
صبرت على احرامها للمتعة الى ان تطهر ثم تطوف وتتم متعتها لان ابا بصير سال الصادق عم عن المرأة تجيء متمتعة فتطمث قبل
ان تطوف بالبيت فيكون طهرها ليلة عرفة فقال ان كانت تعلم انها تطهر وتطوف بالبيت وتحل من احرامها وتلحق الناس
فلتفعل **البحث الثالث** في المواقيت والنظر في امرين **الاول** تعيينها **مسئلة** المواقيت ستة فقد اجمع العلما
كافة على ان رسول الله صلعم نص على اربعة مواقيت وهي ذو الحليفة والجحفة وقرن المنازل ويلملم وروى العامة عن ابن
عباس قال وقت رسول الله صلعم لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم
قال فهن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك اهل مكة يهلون منها
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم من تمام الحج والعمرة ان يحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلعم ولا تجاوزها الا وانت
محرم فانه وقت لاهل العراق ولم يكن يومئذ عراق بطن العقيق من قبل اهل العراق ووقت لاهل اليمن يلملم ووقت
لاهل الطائف قرن المنازل ووقت لاهل المغرب الجحفة وهي مهيعة ووقت لاهل المدينة ذا الحليفة ومن كان منزله خلف
هذه المواقيت مما يلي مكة فوقته منزله واما ميقات اهل العراق فقد اتفقوا على انه لو احرم من ذات عرق احرم من الميقات
وكان انس يحرم من العقيق واستحسنه الشافعي وابن المنذر وابن عبد البر واختلفوا في ثبوته قال العلما انه ثبت بالنص
من النبي صلعم وهو مذهب اهل البيت عم وبه قال احمد واصحاب ابي حنيفة لما رواه العامة عن ابن عباس قال وقت رسول
الله صلعم لاهل العراق ذات عرق ومن طريق الخاصة قول الصادق عم وقد سأله ابو ايوب الخزاز في الصحيح حدثني عن
العقيق اوقت وقته رسول الله صلعم او شيء صنعه الناس فقال عم ان رسول الله صلعم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة
ووقت لاهل المغرب الجحفة وهي عندنا مكتوبة مهيعة ووقت لاهل اليمن يلملم ووقت لاهل الطائف قرن المنازل
ووقت لاهل نجد العقيق وما انجدت وقال قوم انه ثبت قياسا لان اهل العراق كانوا مشركين ولا حجة فيه لعلمه عم
بانهم يسلمون او يمر على هذا الميقات مسلمون **مسئلة** من كان منزله دون الميقات فميقاته منزله باجماع العلما
خلافا لمجاهد فانه قال يهل بمكة وهو خطأ لما رواه العامة عن علي عم وابن مسعود وعمر في قوله تعالى واتموا الحج و
العمرة لله قالوا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعن النبي صلعم في قوله ومن كان دونهن فمهله من اهله ومن طريق
الخاصة قول الصادق عم ومن كان منزله خلف هذه المواقيت مما يلي مكة فوقته منزله **مسئلة** ميقات اهل المدينة ذو
الحليفة وهو مسجد الشجرة اختيارا وهو على عشرة مراحل من مكة وعن المدينة ميل وعند الضرورة الجحفة وروى
العامة عن جابر ان النبي صلعم قال مهل اهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الاخر من الجحفة ومن طريق الخاصة ما رواه
الحلبي في الحسن عن الصادق عم قال الاحرام من مواقيت خمسة وقتها رسول الله صلعم لا ينبغي لحاج ولا لمعتمر ان يحرم قبلها
ولا بعدها وقت لاهل المدينة ذا الحليفة وهو مسجد الشجرة الحديث وفي الصحيح عن الحلبي قال سالته من اين يحرم الرجل

اذا جاوز الشجرة فقال من الجحفة ولا يجاوز الجحفة الا محرما وكان الصادق عليه السلام عليلا فاحرم من الجحفة مسئلة العقيق ميقات
اهل العراق وكل جهاته ميقات من اين احرم جاز لكن الافضل الاحرام من المسلخ ويليه غمرة واخره ذات عرق روى
العامة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله وقت لاهل المشرق العقيق اوله المسلخ ووسطه غمرة واخره ذات عرق واوله
افضل واعلم ان ابعد المواقيت ذو الحليفة على عشر مراحل من مكة ويليه في البعد الجحفة والمواقيت الثلثة على مسافة
واحدة بينها وبين مكة ليلتان قاصدتان مسئلة المواقيت المذكورة مواقيت لاهلها ولمن مر بها ممن يريد الحج او العمرة
فاذا حج الشامي من المدينة فمر على ذي الحليفة احرم منها وان حج من اليمن فميقاته يلملم وان حج من العراق فميقاته العقيق
وكذا غيرها ولا نعلم فيه خلافا لما رواه العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة
ومن طريق الخاصة قول الكاظم عليه السلام من دخل المدينة فليس له ان يحرم الا من المدينة ولان التكليف بالمضي الى ميقات بلده
ضرر فيكون منفيا مسئلة الصبي ميقاته هذه المواقيت ويجوز ان يجرد من فخ وان يؤخر احرامهم اليه لما رواه معوية
بن عمار قال سمعت الصادق عليه السلام يقول قدموا من كان معكم من الصبيان الى الجحفة والى بطن مر ثم يصنع بهم ما يصنع بالمحرم
يطاف بهم ويسعى بهم ومن لم يجد منهم هديا صام عنه وليه وسال ايوب الصادق عليه السلام عن الصبيان اين يجردهم للاحرام
فقال كان ابي يجردهم من فخ مسئلة ميقات عمرة التمتع هذه المواقيت وميقات حجه مكة لا غير فان احرم من غيرها
اختيارا لم يجزه وكان عليه العود الى مكة لانشاء الاحرام ذهب اليه علماؤنا وقال احمد يخرج الى الميقات فيحرم منه للحج
وليس بصحيح لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دخل على عايشة وهي تبكي قال لها اهلي بالحج وكانت بمكة وامر اصحابه بالاحرام
من مكة لما فسخوا الحج ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اذا كان يوم التروية الى ان قال وادخل المسجد الى ان قال فاحرم
بالحج اذا عرفت هذا فلو احرم من غير مكة اختيارا لم يجزه وكان عليه العود الى مكة لانشاء الاحرام لان النبي صلى الله عليه وآله امر اصحابه
بالاحرام من مكة وقال الشافعي يجوز ان يخرج الى احد المواقيت فيحرم بالحج منه ويجوز ان يحرم من اي موضع كان من مكة
لانها كلها ميقات لكن الافضل الاحرام من المسجد وافضله تحت الميزاب او في مقام ابراهيم عليه السلام ولو خرج من مكة
بغير احرام ناسيا او جاهلا رجع اليها واحرم منها فان عرض له مانع احرم من موضعه ولو بعرفات وكذا في الخا
من الرجوع مسئلة هذه المواقيت المذكورة مواقيت للحج على ضروبه وللعمرة المفردة اجماعا اذا قدم مكة حاجا
او معتمرا اما المفرد او القارن اذا قضيا مناسك الحج واراد الاعتمار او غيرهما ممن يريد الاعتمار فانه يلزم ان
يخرج الى ادنى الحل فيحرم بالعمرة المفردة ثم يعود الى مكة للطواف والسعي لان النبي صلى الله عليه وآله لما ارادت عايشة ان تعتمر بعد التحلل
من الحج امر عبد الرحمن ان يعمرها من التنعيم وهو من الحل ولو خرج الى احد المواقيت فاحرم منه جاز لكن خفف عنه
بالاحرام منها فان فاته عن الحديبية لان النبي صلى الله عليه وآله لما قفل من حنين احرم بالجعرانة النظر الثاني في احكام المواقيت
مسئلة لا يجوز الاحرام قبل الميقات عند علمائنا الا الناذر على خلاف ولمريد العمرة في رجب اذا خاف فواته واطبق

النظر الثاني في احكام المواقيت

العامه على جوازه واختلفوا في الافضل فقال مالك الافضل الاحرام من الميقات ويكره قبله وبه قال عمر وعثمن و
الحسن وعطا ومالك واسحق وقال ابو حنيفة الافضل الاحرام من بلده وعن الشافعي كالمذهبين وكان علقمه و
الاسود وعبد الرحمن وابو اسحق يحرمون من بيوتهم لنا ما رواه العامة ان النبي صلعم احرم من الميقات ولا يفعل
الا الراجح وقال عم خذوا عني مناسككم فوجب اتباعه ومن طريق الخاصة قول الصادق عم من احرم بالحج في غير اشهر
الحج فلا حج له ومن احرم دون الميقات فلا احرام له ولانه احرم قبل الميقات فكان احرامه كالاحرام قبل اشهر الحج
ولما فيه من التغرير بالاحرام والتعرض لفعل محظوراته وفيه مشقة على النفس فمنع كالوصال في الصوم احتجوا
بما رواه العامة عن ام سلمة زوج النبي صلعم انها سمعت رسول الله صلعم يقول من اهل بحجة او عمرة من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام
غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر وفي الطريق ضعف عند العامه مسئله سوغ اكثر اصحابنا الاحرام قبل
المواقيت في موضعين الاول اذا نذر ان يحرم قبل الميقات لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل جعل
لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفة قال فليحرم من الكوفة وليف لله بما قال الثاني من يريد الاحرام بالعمرة المفردة
في رجب فانه اذا خشي تقضيه قبل الوصول الى الميقات جاز له ان يحرم قبل الميقات الوقت ويجعلها لرجب او يؤخر
الاحرام الى العقيق ويجعلها لشعبان قال يحرم قبل الوقت لرجب فان لرجب فضلا وهو الذي نوى مسئله
وكما لا يجوز الاحرام قبل الميقات كذا لا يجوز مجاوزته بغير احرام لمن يريد النسك فان جاوزه فعليه ان يرجع ليحرم منه
ان امكنه سواء تجاوزه عالما او جاهلا وسواء علم تحريم ذلك او جهل فان رجع اليه فاحرم منه فلا شيء عليه ولا
نعلم فيه خلافا فلولا فائدة توقيت رسول الله صلعم لهذه المواقيت الالزام بالمناسك منها لا يتقدم عنها ولا يتاخر
ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عم قال من تمام الحج والعمرة ان يحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلعم
ولا تجاوزها الا وانت محرم مسئله لو احرم غير الناذر وغير مريد الاعتمار في رجب قبل الميقات لم ينعقد احرامه
ولم يعتد به ولو فعل ما هو محظور على المحرم لم يكن عليه شيء واذا بلغ الميقات وجب عليه تجديد الاحرام من راس
لان ما فعله كان منهيا عنه فلا يكون مجزيا ولان الباقر عم شبه ذلك بمن صلى في السفر اربعا والصادق عم شبهه بمن صلى
العصر ستا والمعنى واحد وهو الزيادة في الفريضة كزيادة المحرم قبل الميقات على المقدار والمعتبر في نظر الشرع
وقال الباقر عم من احرم من دون الوقت الذي وقته رسول الله صلعم فاصاب شيئا من النسا والصيد فلا شيء عليه
واطبق الجمهور كافة على صحة هذا الاحرام مسئله لو ترك الاحرام من الميقات عالما عمدا مع ارادة النسك وجب عليه الرجوع
الى الميقات والاحرام منه مع المكنة ولا نعلم في ذلك خلافا لان النبي صلعم جعل المواقيت مواطن الاحرام ومنع من الجواز بها
الا المحرم اذا كان مريد النسك ولما روى العامة ان ابا الشعثا جابر بن زيد راى ابن عباس يرد من جاوز الميقات
غير محرم ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل ترك الاحرام حتى دخل الحرم فقال يرجع

الى ميقات اهل بلاده الذي يحرمون منه فيحرم وان خشي ان يفوته الحج فليحرم من مكانه فان استطاع ان يخرج من الحرم فليخرج
اذا عرفت هذا فلو لم يتمكن من الرجوع الى الميقات وكان قد ترك الاحرام من الميقات عامدا متمكنا منه مع ارادة النسك
بطل حجه وبه قال سعيد بن جبير لانه ترك الاحرام من الميقات عامدا متمكنا فبطل حجه كما لو ترك الوقوف بعرفة وقالت
العامة يجبره بدم ويحرم من موضعه لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ترك نسكا فعليه دم ونحن انما نثبت العموم
لو قلنا بصحة الحج وهو ممنوع ولو احرم من موضعه مع تركه عامدا فانه لم يجزه على ما بيناه ولو عاد الى الميقات
فكذلك ما لم يجدد الاحرام لان الاول لم ينعقد فجرى مجرى الاخلال بالاحرام ولا فرق في بطلان الحج بين ان يكون علم
التمكن من الرجوع لمرض او خوف او ضيق الوقت مسألة لو ترك الاحرام عامدا فقد قلنا بوجوب الرجوع فان
رجع الى الميقات واحرم منه فلا دم عليه سواء رجع قبل التلبس بشيء من افعال الحج كطواف القدوم مثلا
او الوقوف او لم يتلبس وبه قال عطاء والحسن والنخعي لان احرامه من موضعه لا اعتداد به وكذا ما فعله مع الرجوع
الى الميقات فصح احرامه والاصل براءة الذمة من الدم ولانه رجع الى الميقات واحرم منه فلا شيء عليه كما لو لم يفعل
شيئا من مناسك الحج وقال الشافعي ان رجع قبل التلبس فلا شيء عليه وان رجع بعد التلبس وجب عليه دم لانه احرم
من دون الميقات فوجب الدم لكن برجوعه سقط لانه حصل في الميقات محرما قبل التلبس بشيء من افعال العبادة
فلا يجب عليه الدم كما لو احرم منه اما اذا عاد بعد فعل من افعال الحج فقد عاد في غير وقت احرامه لان الاحرام تتقدم افعال
الحج وقد بينا ان فعله لا اعتداد به فلا فرق بينهما وقال ابو حنيفة ان رجع الى الميقات سقط عنه الدم وان لم يلب
لم يسقط وقال مالك لا يجب الدم مطلقا وبه قال احمد وزفر وابن المبارك لقول ابن عباس من ترك نسكا فعليه دم وغير
كون قوله حجة او العموم اذا عرفت هذا فلو لم يرجع مع قدرته بطل احرامه وحجه وقال الشافعي ان لم يتمكن من الرجوع
جاز ان يحرم من مكانه ويجب الدم وان لم يكن له عذر وجب الرجوع فان لم يرجع اثم ووجب الدم وصح احرامه وقد بينا
بطلانه مسألة لو تجاوز الميقات ناسيا او جاهلا او لا يريد النسك ثم تجدد له عزم وجب عليه الرجوع الى
الميقات وانشاء الاحرام منه مع القدرة ولا يكفيه المرور بالميقات ولو لم يتمكن احرم من موضعه ولو احرم من
موضعه مع امكان الرجوع لم يجزه وقد وافقنا العامة على وجوب الرجوع الى الميقات للناسي والجاهل اما غير
مريد النسك فقد وافقنا احمد ايضا في احدى الروايتين على وجوب الرجوع لانه متمكن من الاتيان بالنسك على الوجه
المامور به فيكون واجبا عليه ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل نسي ان يحرم حتى دخل
الحرم قال عليه ان يخرج الى ميقات اهل ارضه فان خشي ان يفوته الحج احرم من مكانه وان استطاع ان يخرج من الحرم
فليخرج ثم ليحرم وسأل ابو الصباح الكناني الصادق عليه السلام عن رجل جهل ان يحرم حتى دخل الحرم كيف يصنع قال يخرج
من الحرم يهل بالحج وقال مالك والشافعي والثوري وابو يوسف ومحمد يحرم من موضعه لانه حصل دون الميقات

على وجه مباح فكان له الاحرام منه كاهل ذلك المكان والفرق ظاهر ومن كان منزله دون الميقات فمهله من اهله
اذا عرفت هذا فلو لم يتمكن من الرجوع الى الميقات وتمكن من الخروج الى خارج الحرم وجب عليه لما رواه عبد الله بن
سنان في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل مر على الوقت الذي يحرم منه الناس فنسي او جهل فلم يحرم حتى
اتى مكة فخاف ان رجع الى الوقت فيفوته الحج قال يخرج من الحرم فيحرم منه ويجزيه ذلك ولانه بخروجه الى خارج
الحرم يكون جامعا بين الحل والحرم بخلاف ما لو احرم من موضعه مع المكنة من الخروج ولو لم يتمكن من الخروج احرم
من موضعه واحرم اجزاه اجماعا ولا يجب عليه دم خلافا للشافعي ولو اسلم بعد تجاوز الميقات وجب عليه
الرجوع الى الميقات والاحرام منه مع المكنة وان لم يتمكن احرم من موضعه ولا دم عليه وبه قال عطاء ومالك
والثوري والاوزاعي واسحق واصحاب الرأي لانه احرم من الموضع الذي وجب عليه الرجوع الى الميقات و
الاحرام منه مع المكنة وان لم يتمكن احرم فاشبه المكي ومن كان منزله دون الميقات وقال الشافعي يجب الدم وعن
احمد روايتان والصبي والعبد اذا تجاوزا الميقات من غير احرام ثم بلغ او تحرر وتمكنا من الحج وجب عليهما الرجوع
الى الميقات والاحرام منه وان لم يتمكنا احرما من موضعهما ولا دم عليهما خلافا للشافعي ولو منعه مرض من
الاحرام عند الميقات قال الشيخ ره جاز له ان يؤخره عن الميقات فاذا زال المانع احرم من الموضع الذي انتهى اليه
والظاهر ان مقصوده تأخير نزع الثياب وكشف الراس وشبهه فاما النية والتلبية مع القدرة عليهما فلا يجوز
له ذلك اذ لا مانع منه ولو زال عقله باغماء وشبهه سقط عنه الحج فلو احرم عنه رجل جاز لما رواه بعض
اصحابنا عن احدهما عليهما السلم في مريض اغمي عليه فلم يعقل حتى اتى الوقت قال يحرم عنه رجل اذا عرفت هذا
فان الاحرام يجزي عنه بمعنى لو افاق وكان محرما ويجب عليه اتمام الحج فان زال قبل الموقفين اجزأه عن حجة الاسلام
وان زال بعده لم يجزه عن حجة الاسلام مسئلة المواقيت التي يجب الاحرام منها هي التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله
فلو كان الميقات قرية فخربت ونقلت عمارتها الى موضع اخر كان الميقات موضع الاولى وان انتقل الاسم الى
الثانية لان الحكم تعلق بذلك الموضع فلا يزول عنه بخرابه وقد روي ان سعيد بن جبير راى رجلا يريد ان
يحرم من ذات عرق فاخذ بيده حتى اخرجه من البيوت وقطع به الوادي واتى به المقابر ثم قال هذه ذات عرق
الاولى مسئلة لو سلك طريقا لا يؤدي الى شيء من المواقيت روى العامة عن عمر لما قالوا له وقت لاهل المشرق
قال ما سبيل طريقهم قالوا قرن المنازل قال قيسوا عليه فقال قوم بطن العقيق وقال قوم ذات عرق فوقت
عمر ذات عرق ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال من اقام بالمدينة وهو يريد الحج شهرا
او نحوه ثم بدا له ان يخرج في غير طريق المدينة فاذا كان حذاء الشجرة مسيرة ستة اميال فليحرم منها ولو لم يعرف
محاذاة الميقات المقارب لطريقه احتاط واحرم من بعد بحيث يتيقن انه لم يجاوز الميقات الا محرما ولا يلزمه

الاحرام

الاحرام حتى يعلم انه قد حاذاه او يغلب على ظنه ذلك لان الاصل عدم الوجوب فلا يجب بالشك ولو احرم بغلبة الظن بالمحاذاة
ثم علم انه قد جاوز ما يحاذيه من الميقات غير محرم فالاقرب عدم وجوب الرجوع لانه فعل ما كلف به من اتباع الظن فكان
مجزيا ولو مر على طريق لم يحاذ ميقاتا ولا جاز به قال بعض الجمهور يحرم من مرحلتين فانه اقل المواقيت وهو ذات عرق
ويحتمل انه يحرم من ادنى الحل مسئلة اهل مكة يحرمون للحج من مكة وللعمرة من ادنى الحل وسواء كان مقيما بمكة او غير مقيم لان
كل من اتى على ميقات كان ميقاتا له ولا نعلم في ذلك خلافا ولهذا امر النبي ص عبد الرحمن بن ابي بكر ان يعمر عايشة من التنعيم
وكانت بمكة وانما لزم الاحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم فانه لو احرم من الحرم لما جمع بينهما فيه لان افعال
العمرة كلها في الحرم بخلاف الحج فانه يفتقر الى الخروج الى عرفة فيجتمع له الحل والحرم والعمرة بخلاف ذلك ومن اي الحل احرم
جاز كالحرم من مكة يحرم من اي موضع شاء منها لان المقصود من الاحرام الجمع في النسك بين الحل والحرم وعن احمد رواية
ان من اعتمر في اشهر الحج من اهل مكة انه يهل بالحج من الميقات فان لم يفعل فعليه دم ولو احرم بالعمرة من الحرم لم يجزه خلافا
للعامة فانهم جوزوه واوجبوا عليه الدم لترك الاحرام من الميقات ثم ان خرج الى الحل قبل الطواف ثم عاد اجزاه لانه
قد جمع بين الحل والحرم وان لم يخرج حتى قضى عمرته صح ايضا عندهم لانه قد اتى باركانها وانما اخل بالاحرام من ميقاتها
وقد جبره وهذا قول ابي ثور وابن المنذر واصحاب الراي واحد قولي الشافعي والقول الثاني لا تصح عمرته لانه
نسك فكان من شرطه الحل بين الحل والحرم كالحج فعلى هذا وجود هذا الطواف كعدمه وهو باق على احرامه حتى يخرج
الى الحل ثم يطوف بعد ذلك ويسعى وان حلق قبل ذلك فعليه دم مسئلة من لا يريد النسك لو تجاوز الميقات
فان لم يرد دخول الحرم بل اراد حاجة فيما سواه فهذا لا يلزمه الاحرام اجماعا ولا شيء عليه في ترك الاحرام لان النبي ص اتى
هو واصحابه بدرا مرتين وكانوا يسافرون للجهاد وغيره فيمرون بذي الحليفة فلا يحرمون ولا يرون بذلك باسا
ثم لو تجدد له عزم الاحرام احتمل الرجوع الى الميقات والاحرام منه وهو قول اسحق واحدى الروايتين عن احمد وفي
الاخرى يحرم من موضعه ولا شيء عليه وبه قال مالك والثوري والشافعي وابو يوسف ومحمد وان اراد دخول الحرم
اما الى مكة او الى غيرها فاقسامه ثلثة الاول من يدخلها لقتال مباح او من خوف او لحاجة متكررة كالحشاش والحطاب
وناقل الميرة ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه اليها فهؤلاء لا احرام عليهم لان النبي ص دخل يوم الفتح حلالا وعلى
راسه المغفر وكذا اصحابه ولان في ايجاب الاحرام على من يتكرر دخوله مشقة عظيمة لاستلزامه ان يكون محرما في جميع زمانه
وبهذا قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لاحد دخول الحرم بغير احرام الا من كان دون الميقات لانه يجاوز الميقات
مريدا للحرم فلم يجز بغير احرام كغيره والشافعي استدل بان النبي ص دخل يوم الفتح مكة وعلى راسه عمامة سوداء اذا عرفت هذا
فلو اراد هذا النسك بعد مجاوزة الميقات رجع واحرم منه فان لم يتمكن احرم من موضعه وقالت العامة يحرم من موضعه
مطلقا الثاني من لا يكلف الحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات وبلغ الصبي او عتق العبد واراد الاحرام

فانهم يخرجون الى الميقات يحرمون منه فان لم يتمكنوا احرموا من موضعهم وقالت العامة يحرمون من موضعهم ثم اختلفوا فقال
الشافعي على كل واحد منهم دم وقال عطا ومالك والثوري والاوزاعي واسحق واحمد لا دم عليهم وقال اصحاب الراى
لا دم في الكافر بل في العبد والصبي يبلغ واما العبد فعليه دم الثالث لو كلفنا الداخل للحرم قتال او لحاجة متكررة فلا يجوز له تجاوز
الميقات غير محرم وبه قال ابو حنيفة وبعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم لا يجب الاحرام عليه وعن احمد روايتان لان ابن عمر
دخلها بغير احرام ولانه احد الحرمين فلا يجب الاحرام لدخوله كحرم المدينة والحق خلافه لانه لو نذر دخولها لزمه الاحرام
ولو لم يكن واجبا لم يجب بنذره الدخول كسائر البلدان اذا ثبت هذا فمتى اراد هذا الاحرام بعد تجاوز الميقات رجع
واحرم منه فان احرم من دونه مع القدرة لم يجزه ولو لم يتمكن احرم من موضعه مسئلة لو دخل الحرم من غير احرام ممن
يجب عليه الاحرام وجب عليه الخروج والاحرام من الميقات فان حج والحال هذه بطل حجه ووجب عليه القضا والشافعي اوجب
القضا لانه اخل بركن من اركان الحج فوجب عليه الاعادة وقال ابو حنيفة يجب عليه ان ياتي بحجة او عمرة فان اتى بحجة الاسلام
في سنته او منذورة او عمرة اجزاته عن عمرة الدخول استحسانا لان مروره على الميقات مريدا للحرم موجب للاحرام فاذا لم
يات به سقط كتحية المسجد وليس بجيد لان تحية المسجد غير واجبة ولو تجاوز الميقات ورجع ولم يدخل الحرم فلا قضا
عليه بلا خلاف نعلمه سواء اراد النسك او لم يرده ومن كان منزله دون الميقات خارجا من الحرم فحكمه في مجاوزة قريته
الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال الثلثة السابقة لان موضعه ميقاته فهو في حقه كالمواقيت الخمسة في حق
الافاقي مسئلة اذا ترك الاحرام من الميقات عامدا اثم ووجب عليه الرجوع اليه والاحرام منه فان لم يتمكن من الرجوع
بطل حجه ولو تركه ناسيا او جاهلا وجب عليه الرجوع مع القدرة فان لم يتمكن احرم من موضعه ان لم يتمكن من الخروج
الى خارج الحرم سواء خشي فوات الحج برجوعه الى الميقات اولا وقالت العامة يحرم من موضعه وابن جبير وافقنا انه
ترك ركنا من اركان الحج واحتجت العامة على انه ليس بركن باختلافه باختلاف الناس والاماكن فلو كان ركنا لم يختلف كالوقوف
والطواف والملازمة ممنوعة ويستحب لمن يحرم من ميقات ان يحرم من اول جزء ينتهي اليه منه ويجوز ان يحرم من اخره لوقوع
الاسم عليه ومن سلك طريقا لا يفضي الى هذه المواقيت في بر او بحر فقد قلنا ان ميقاته حيث يحاذي واحدا منها ولو
حاذى ميقاتين فاظهر وجهي الشافعية انه يحرم من موضع المحاذي لابعدهما والثاني يتخير مسئلة قد بينا فيما
تقدم انواع الحج وانها ثلثة تمتع وقران وافراد وان الافراد ان ياتي بالحج وحده من ميقاته وبالعمرة مفردة من ميقاتها
في حق الحاضر بمكة ولا يلزم العود الى ميقات بلده عند الشافعي وعن ابي حنيفة ان عليه ان يعود وعليه دم الاساءة
لو لم يعد والقران عند الشافعي ان يحرم بالحج والعمرة معا وياتي باعمال الحج فتحصل العمرة ايضا ويتحد الميقات والفعل
وعند ابي حنيفة ياتي بطوافين وسعيين ولو احرم بالعمرة ثم ادخل عليها الحج لم يجز عندنا وقال الشافعي ان
ادخل في غير اشهر الحج فهو لغو وادخال العمرة بحاله وان ادخله عليها في اشهر الحج فان كان احرامه بالعمرة قبل اشهر الحج

ع

ثم اراد ادخال الحج عليها في الاشهر ليكون قارنا فوجهان احدهما يجوز لانه انما يدخل في الحج من وقت احرامه به ووقت احرامه صالح
للحج فعلى هذا له ان يجعله حجا بعد دخول الاشهر وان يجعله قرانا والثاني لا يجوز لان ابتداء الاحرام متلبس بالحرام و
كذلك لو ارتكب محظورا لا يلزمه الا فدية واحدة فلو انعقد الحج وابتداء الاحرام سابق على الاشهر لانعقد الاحرام بالحج
قبل اشهره فعلى هذا لا يجوز ان يجعله حجا وان كان احرامه في اشهر الحج فان لم يشرع بعد في الطواف جاز وصار قارنا والقضية
عايشة لما حاضت وخافت فوت الحج فامرها النبي صـ بادخال الحج على العمرة لتصير قارنة لتاتي بافعال الحج وتوخر الطواف
الى ان تطهر وان شرع فيه واتمه لم يجز ادخال العمرة عليه لانه اتى بعمل من اعمال العمرة فيقع ذلك العمل عن العمرة ولا ينصرف
بعدها الى غيرها ولانه اخذ في التحلل من العمرة فلا يليق به ادخال الاحرام عليه والتحلل جار الى نقصان وشبهوه بما
لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج في العدة فانه لا يجوز لان الرجعة استباحة فلا يليق بحال التي تجري الى التحريم ولو
احرم بالحج ثم ادخل عليه العمرة فقولان القديم وبه قال ابو حنيفة انه يجوز كادخال الحج على العمرة والجديد وبه قال احمد المنع
لان الحج اقوى من العمرة لاختصاصه بالوقوف والرمي والمبيت والضعيف لا يدخل على القوي وان كان القوي قد يدخل
على الضعيف كما ان فراش النكاح يدخل على فراش ملك اليمين حتى لو نكح اخت امة حل له وطيها وفراش ملك اليمين لا يدخل
على فراش النكاح حتى لو اشترى اخت منكوحته لم يحل له وطيها فان جوزنا ادخال العمرة على الحج فالى متى يجوز فيه وجوه
احدها يجوز ما لم يطف للقدوم ولا يجوز بعده لانه اتى بعمل من اعمال الحج والثاني يجوز وان طاف للقدوم ما لم يات بسعي
ولا غيره من فروض الحج والثالث يجوز ما لم يقف بعرفة فان الوقوف اعظم اعمال الحج والرابع يجوز وان وقف ما لم يشتغل
بشي من اسباب التحلل من الرمي وغيره قالوا ويجب على القارن دم لان النبي صـ اهدى عن ازواجه بقرة وكن قارنات
ودم القارن كدم المتمتع لانه اكثر ترفها لاستمتاعه بمحظورات الاحرام بين النسكين فما يكفي المتمتع اولى ان يكفي القارن
وقال مالك على القارن بدنة وهو القول القديم للشافعي واما المتمتع فان يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويأتي باعمالها
ثم ينشئ الحج من مكة سمي متمتعا لتمكنه من الاستمتاع بمحظورات الاحرام بينهما لحصول التحلل وهذا المذهب وعند ابي حنيفة
ان كان قد ساق الهدي لم يتحلل بفراغه من العمرة بل يحرم بالحج فاذا فرغ منه حل منهما وانما يجب دم التمتع عند الشافعي
بشروط الاول ان لا يكون من حاضري المسجد الحرام لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمعنى فيه ان الحاضر ١
بمكة ميقاته للحج مكة فلا يكون بالتمتع رابحا ميقاتا الثاني ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج فلو احرم وفرغ من اعمالها قبل ٢
اشهر الحج ثم حج لم يلزمه الدم لانه لم يجمع بين الحج والعمرة في وقت الحج فاشبه المفرد لما لم يجمع بينهما لم يلزمه دم ولان دم التمتع
منوط من جهة المعنى بامرين احدهما ربح ميقات كما سبق والثاني وقوع العمرة في اشهر الحج وكانوا لا يزحمون الحج بالعمرة في
وقت امكانه ويستنكرون ذلك فورد التمتع رخصة وتخفيفا اذ الغريب قد يرد قبل عرفة بايام ويشق عليه استدامة
الاحرام لو احرم من الميقات ولا سبيل الى مجاوزته فجوز له ان يعتمر ويتحلل ولو احرم بها قبل اشهر الحج واتى بجميع افعالها

في أشهر الحج فللشافعي قولان أحدهما يلزمه الدم قاله في القديم لأنه حصل له المزاحمة في الأفعال وهي المقصودة والإحرام
كالتمهيد لها وأصحهما لا يلزم وبه قال أحمد لأنه لم يجمع بين النسكين في أشهر الحج لتقدم أحد أركان العمرة عليها وقال
مالك مهما حصل التحلل في أشهر الحج وجب الدم وقال أبو حنيفة إذا أتى بأكثر أفعال العمرة في الأشهر كان متمتعا وإذا
لم يوجد التمتع في هذه الصورة ففي وجوب دم الإساءة للشافعية وجهان أحدهما يجب لأنه أحرم بالحج من مكة دون
الميقات وأصحهما لا يجب لأن المسيء من ينتهي إلى الميقات على قصد النسك ويتجاوزه غير محرم وهنا قد أحرم بنسك
وحافظ على حرمة البقعة **الثالث** أن يقع الحج والعمرة في سنة واحدة فلو اعتمر ثم حج في السنة القابلة فلا دم عليه سواء
أقام بمكة إلى أن حج أو رجع وعاد لأن الدم إنما يجب إذا زاحم بالعمرة حجه في وقتها وترك الإحرام بحجه من الميقات مع حصوله
بها في وقت الإمكان ولم يوجد وهذه الشرائط الثلاثة عندنا شرائط في التمتع **الرابع** ألا يعود إلى الميقات كما إذا أحرم
بالحج من جوف مكة واستمر عليه فإن عاد إلى ميقاته الذي أنشأ العمرة منه وأحرم بالحج فلا دم عليه لأنه لم يربح ميقاتا
ولو رجع إلى مثل مسافة ذلك الميقات وأحرم منه فكذلك لا دم عليه لأن المقصود قطع المسافة محرما ولو أحرم من
جوف مكة ثم عاد إلى الميقات محرما ففي سقوط الدم مثل الخلاف المذكور فيما إذا جاوز غير محرم وعاد إليه محرما ولو عاد
إلى ميقات أقرب إلى مكة من ذلك الميقات وأحرم منه كما إذا كان ميقاته الجحفة فعاد إلى ذات عرق فهو كالعود إلى ذلك الميقات
للشافعية فيه وجهان أحدهما لا وعليه الدم إذا لم يعد إلى ميقاته ولا إلى مثل مسافته والثاني نعم لأنه أحرم من موضع
ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام **الخامس** اختلف الشافعية في أنه هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد أم لا
فقال بعضهم يشترط كما يشترط وقوعهما في سنة واحدة وقال الأكثر لا يشترط لأن زحمة الحج وترك الميقات لا يختلف
وهذا يفرض في صور ثلاث أحدها أن يكون أجيرا من شخصين استأجره أحدهما للحج والآخر للعمرة والثانية أن يكون أجيرا
للعمرة للمستأجر ثم حج عن نفسه والثالثة أن يكون أجيرا للحج فيعتمر لنفسه ثم يحج عن المستأجر فعلى قول الأكثر يكون نصف دم
التمتع على من يقع له الحج ونصفه على من يقع له العمرة وفصل بعضهم فقال في الصورة الأولى فقال إن أذنا في التمتع
فالدم عليهما نصفان وإن لم يأذنا فهو على الأجير وإن أذن أحدهما دون الآخر فالنصف على الآذن والنصف
على الأجير وأما في الصورتين الأخريين فإن أذن له المستأجر في التمتع فالدم عليهما نصفان وإلا فالكل على الأجير
السادس في اشتراط نية التمتع للشافعي وجهان أصحهما عنده أنه لا يشترط نية القران وهذا لأن الدم منوط بزحمة
الحج وربح أحد الميقاتين وذلك لا يختلف بالنية وعدمها والثاني يشترط لأنه جمع بين عبادتين في وقت أحدهما
فأشبه الجمع بين الصلاتين وهذه الشروط الستة معتبرة عنده في لزوم الدم وهل يعتبر في نفس التمتع قال بعض
الشافعية نعم فإذا تخلف شرط كانت الصورة من صور الإفراد وقال بعضهم لا وهو الأشهر عندهم ولهذا اختلفوا
في أنه يصح القران والتمتع من المكي فقال بعضهم نعم وبه قال مالك وقال بعضهم لا يصح وبه قال أبو حنيفة وعندنا يصح

القران

القران من المكي دون المتمتع **مسئلة** دم التمتع نسك وبه قال ابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من
شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر فاخبر
انها من الشعائر وامر بالاكل فلو كان جبرانا لما امر بالاكل منها وقال الشافعي انه دم جبران وقد ظهر بطلانه اذا
عرفت هذا فالمتمتع اذا احرم بالحج من مكة لزم الدم اجماعا فان اتى الميقات واحرم منه لم يسقط عنه فرض الدم عند
علمائنا لانه متمتع وقال جميع العامة يسقط عنه الدم **مسئلة** من حضر الميقات ولم يتمكن من الاحرام لمرض وغيره
احرم عنه وليه وجنبه ما يجتنبه المحرم وقد تم احرامه والحائض والنفساء اذا جاءتا الى الميقات اغتسلتا واحرمتا
منه وتركتا صلاة الاحرام ويجرد الصبيان من فخ اذا اريد الحج بهم ويجتنبون ما يجتنبه المحرم ويفعل بهم جميع ما يفعل به
واذا فعلوا ما يجب فيه الكفارة كان على اوليائهم ان يكفروا عنهم ولو كان الصبي لا يحسن التلبية او لا يتاتى له لبى عنه وليه
وكذا يطوف به ويصلي عنه اذا لم يحسن ذلك وان حج بهم متمتعين وجب ان يذبح عنهم اذا كانوا صغارا وان كانوا كبارا
جاز ان يومروا بالصيام وينبغي ان يوقفوا الموقفين معا ويحضروا المشاهد كلها ويرمى عنهم وينابَ عنهم في جميع ما
يتولاه البالغ بنفسه واذا لم يوجد لهم هدي ولا يقدرون على الصوم كان على وليهم ان يصوم عنهم **المقصد الثاني**
في اعمال العمرة المتمتع بها الى الحج وفيه فصول **الاول** في الاحرام وفيه مطالب **الاول** في مقدماته مقدمات الاحرام كلها
مستحبة واما الاحرام فهو ركن من اركان الحج اذا اخل به عمدا بطل حجه ويشتمل المقدمات المستحبة على مسائل **مسئلة** يستحب
لمن اراد التمتع ان يوفر شعر راسه ولحيته من اول ذي القعدة ولا يمس منهما شيئا بحلق او نتف او جز ويتاكد عند هلال
ذي الحجة فان مس منهما شيئا يكون قد ترك الافضل ولا شيء عليه وهو اختيار الشيخ في بعض كتبه وقال في بعض التوفير
واجب فان مس منهما شيئا وجب عليه دم يهريقه اما التوفير فلما رواه معوية بن عمار في الحسن عن الصادق ع قال الحج اشهر معلومات
شوال وذو القعدة وذو الحجة فمن اراد الحج وفر شعره اذا نظر الى هلال ذي القعدة ومن اراد العمرة وفر شعره شهرا و
الاصل عدم الوجوب احتج الشيخ بما رواه جميل عن الصادق ع قال سالته عن متمتع حلق راسه بمكة قال ان كان جاهلا فليس
عليه شيء وان تعمد ذلك في اول الشهور للحج بثلثين يوما فليس عليه شيء وان تعمد ذلك بعد الثلثين الذي يوفر
فيها الشعر للحج فان عليه دم يهريقه وهو محمول على ما اذا احلق بعد التلبس بالاحرام ويدل عليه ان السوال وقع عن متمتع
حلق بمكة وهو انما يكون بها بعد الاحرام ولا باس بحلق الراس وقص اللحية قبل هلال ذي القعدة **مسئلة** يستحب اذا بلغ
الميقات التنظيف بازالة الشعث وقطع الرائحة وتنظيف الابط وقص الشارب وتقليم الاظفار وحلق العانة
لان الاحرام يستحب له الاغتسال فيستحب هذه الاشياء كالجمعة ولان الاحرام يمنع حلق الشعر وتقليم الاظفار فاستحب فعله
قبله لئلا يحتاج اليه في احرامه فلا يتمكن منه قال الصادق ع اذا انتهيت الى بعض المواقيت التي وقت رسول الله صلى الله عليه وآله فانتف ابطك
واحلق عانتك وقلم اظفارك وقص شاربك ولا يضرك باي ذلك بدات ولو كان قد اطلى قبل الاحرام اجتزا به

المقصد الثاني في اعمال العمرة

المطلب الاول في مقدمات الاحرام

ما لم يمض خمسة عشر يوما فان مضت استحب له الاطلاء والاطلاء افضل للرواية مسئلة يستحب له اذا وصل الى الميقات
واراد الاحرام ان يغتسل اجماعا لان النبي ص تجرد لاهلاله واغتسل وامر اسماء بنت عميس وهي نفساء ان تغتسل عند
الاحرام وامر عائشة ان تغتسل عند الاهلال بالحج وهي حائض رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم اذا انتهيت
الى العقيق الى ان قال ثم استك واغتسل وهذا الغسل ليس واجبا في قول اكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع اهل
العلم على ان الاحرام جائز بغير اغتسال وانه غير واجب وحكي عن الحسن انه قال اذا نسي الغسل يغتسل اذا ذكره
ليس دالا على الوجوب ويستوي في استحبابه الرجل والمرأة والصبي ولا فرق بين الحائض والنفساء وغيرهما لان المقصود هذا
الغسل التنظيف وقطع الرائحة الكريهة لدفع اذاها عن الناس عند اجتماعهم ولو كان على الحائض والنفساء مقام
بالميقات حتى تطهر فالاولى ان تؤخر الاحرام حتى تطهر وتغتسل ليقع احرامها في اكمل احوالها ولو تعذر الماء او تعذر استعماله
تيمم بدلا من غسله قال الشيخ ره وبه قال الشافعي لانه غسل مشروع فناب عنه التيمم كالواجب وقال احمد لا يستحب قياسا على
غسل الجمعة مسئلة لو خاف عوز الماء في الميقات جاز له تقديم الغسل على الميقات ويكون على هيئته الى ان يبلغ الميقات
ثم يحرم ما لم ينم او يمض عليه يوم وليلة لقول الصادق عم وقد سئل عن الرجل يغتسل بالمدينة لاحرامه ايجزيه ذلك من
غسل ذي الحليفة قال نعم وارسل هشام بن سالم الى الصادق عم انا نحن جماعة بالمدينة نريد ان نودعك فارسل الينا
ان اغتسلوا بالمدينة والبسوا ثيابكم التي تحرمون فيها ثم تعالوا فرادى او مثاني اذا عرفت هذا فلو قدم الغسل
خوفا من عوز الماء ثم وجده في الميقات استحب له اعادته وغسل اليوم يجزي عن ذلك اليوم وغسل الليلة يجزيه عن ليلته
ما لم ينم قال الصادق عم من اغتسل بعد طلوع الفجر كفاه غسله الى طلوع الفجر ولو اغتسل ثم نام قبل ان يعقد الاحرام اعاد
الغسل لان النضر بن سويد سال الكاظم عم عن الرجل يغتسل للاحرام ثم ينام قبل ان يحرم قال عليه اعادة الغسل وكذا
لو لبس قميصا مخيطا اعاد الغسل استحبابا لانه مناف للاحرام لقول الباقر عم اذا اغتسل الرجل وهو يريد ان يحرم
فلبس قميصا قبل ان يلبي فعليه الغسل وكذا لو اكل ما لا يحل للمحرم اكله بعد الغسل فانه يعيد الغسل استحبابا لقول
الصادق عم اذا لبست ثوبا لا ينبغي لبسه او اكلت طعاما لا ينبغي لك اكله فاعد الغسل ولو قلم اظفاره بعد الغسل قبل
الاحرام لم يكن عليه شيء لانه محل ولا يعيد الغسل لقول الصادق عم في رجل اغتسل للاحرام ثم قلم اظفاره قال يمسحها
بالماء ولا يعيد الغسل ولو احرم بغير غسل استحب له اعادته لانه مقدمة مندوبة فاستحب اعادة الفعل مع الاخلال بها
كالاذان وكتب الحسن بن سعيد الى الكاظم عم رجل احرم بغير صلوة او بغير غسل جاهلا او عالما ما عليه في ذلك وكيف
ينبغي ان يصنع فكتب يعيده ويجوز الادهان بعد الغسل قبل الاحرام لانه محل ولان ابن ابي يعفور سال الصادق عم
ما تقول في دهنه بعد الغسل للاحرام فقال قبل وبعد ومع ليس به باس هذا اذا لم يكن الدهن فيه طيب ولو كان فيه
طيب يبقى الى بعد الاحرام لم يجز لقول الصادق عم الرجل يدهن باي دهن شاء اذا لم يكن فيه مسك ولا عنبر ولا زعفران ولا ورس

قبل

قبل أن يغتسل مسألة يكره أن يتطيب للإحرام قبله إذا كانت رائحته لا تبقى إلى بعد الإحرام ولو كانت رائحته تبقى إلى
بعد الإحرام كان محرما ووجب عليه إزالته عند علمائنا أجمع وبه قال علي عليه السلام وعمر بن الخطاب ومالك ومحمد بن الحسن لما
رواه العامة عن يعلى بن أمية قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالجعرانة فأتاه رجل عليه مقطعة يعني جبة وهو متضمخ
بالخلوق في بعضها وعليه ردع من زعفران فقال يا رسول الله إني أحرمت بالعمرة وهذه علي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
ما كنت صانعا في حجك قال كنت أنزع هذه المقطعة وأغسل هذا الخلوق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما كنت صانعا
في حجك فاصنعه في عمرتك ومن طريق الخاصة قول الكاظم عليه السلام يلبس المحرم الثوب المشبع بالعصفر فقال إذا لم يكن
فيه طيب فلا بأس به وسأل إسماعيل بن الفضل الصادق عليه السلام عن المحرم يلبس الثوب قد أصابه الطيب قال إذا ذهب ريح الطيب
فليلبسه وقال الشافعي يستحب له أن يتطيب قبل الإحرام للإحرام سواء كان طيبا يبقى عينه كالغالية والمسك أو يبقى
رائحته كالبخور والعود والند وبه قال عبد الله بن الزبير وسعد بن أبي وقاص وأم حبيبة وعائشة ومعوية
وأبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد ورواه العامة عن ابن عباس وابن الحنفية وأبي سعيد الخدري وعروة والشعبي
لأن عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وآله لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف ونمنع الرواية ونحملها على ما
لا تبقى رائحته إلى بعد الإحرام إذا ثبت هذا فلو لبس ثوبا مطيبا ثم أحرم وكانت رائحته تبقى إلى بعد الإحرام وجب عليه
نزعه وإزالة الطيب عنه فإن لم يفعل وجب الفداء ويجيء على مذهب الشافعي أنه لا يجب الفداء إلا إذا نزعه ثم لبسه لأنه
لبس ثوبا مطيبا بعد إحرامه ولو نقل الطيب من موضع من الثوب إليه ولو تطيب فسال الطيب من موضعه
إلى موضع آخر فعند الشافعي وجهان أحدهما لا يجب الفداء لأنه يجري مجرى الناسي والثاني يجب لأنه حصل بسببه
واعتماده على الأول مسألة لا يجوز تطيب إزار الإحرام ورداءه حال الإحرام ولا قبله إذا كانت رائحته تبقى إلى
بعد الإحرام وللشافعي قولان أحدهما المنع لأنه قد ينزع الثوب ثم يلبسه فيكون كما لو استأنف لبس ثوب مطيب
وأصحهما عنده الجواز كتطيب البدن ولو طيب بدنه فتعطر ثوبه تبعا فلا بأس به عنده والخلاف من العامة فيما إذا
قصد تطيب الثوب فإن جوزوا تطيب الثوب للإحرام فلا بأس باستدامة ما عليه بعد الإحرام كما في البدن لكن
لو نزعه ثم لبسه ففي الفدية عندهم وجهان أحدهما لا يلزم لأن العادة في الثوب أن ينزع ويعاد وأصحهما اللزوم
كما لو أخذ القران من بدنه ثم رده وللشافعي ثلاثة أوجه فقال في وجه باستحباب التطيب للإحرام وفي آخر أنه مباح
ليس بمسنون وفي آخر أنه لا يجوز للنساء التطيب للإحرام فيستحب لهن ولا فرق بين التطيب الذي يبقى له أثر وجرم و
بين غيره ومنع أبو حنيفة مما يبقى جرمه ولا يثبت وعند مالك يكره التطيب بما يبقى رائحته بعد الإحرام وإذا تطيب
للإحرام فلا بأس عند الشافعي باستدامة ما تطيب به ولا يجيء فيه الوجوه المذكورة في أن المرأة المتطيبة إذا لزمتها
العدة يلزمها إزالة الطيب لأن هذا محض حق الله تعالى والمساهلة فيه أكثر والحق أن الاستدامة كالابتداء في التحريم

للاجماع على تحريم الطيب على المحرم ولم يفصلوا بين استدامته واستيفائه مسئلة لا يستحب للمرأة الخضاب قبل الاحرام بل يكره للزينة وسيأتي وقال الشافعي يستحب للمرأة ان تخضب بالحناء يديها الى الكوعين قبل الاحرام وتمسح وجهها ايضا بشيء من الحناء يسيرا ولا يختص اصل الاستحباب بالاحرام بل هو محبوب لها في جميع الاحوال نعم يكره الخضاب للخلية في سائر الاحوال عنده ولا فرق في حال الاحرام بين الخلية وذات الزوج وانما يستحب عنده تعميم اليد بالخضاب دون النقش والتطريف وهو خضب اطراف الاصابع ووافقنا على كراهية الحناء الخضاب بعد الاحرام مسئلة افضل اوقات الاحرام بعد زوال الشمس عقيب فريضة الظهر حينئذ او لا بعد الزوال بركعتي الاحرام المندوبة قبل فريضة الظهر حتى يكون الاحرام عقيب صلوة الظهر فان اتفق ان يكون الاحرام في غير هذا الوقت كان جايزا لكن الافضل ان يكون الاحرام بعد صلوة فريضة وافضل ذلك بعد صلوة الظهر فان لم يكن وقت صلوة فريضة صلى ست ركعات وينوي بها صلوة الاحرام ويحرم في دبرها وان لم يتمكن من ذلك اجزاه ركعتان وينبغي ان يقرأ في الاولى منهما بعد الحمد التوحيد والاخلاص وفي الثانية الحمد والجحد فاذا فرغ منهما احرم عقيبهما لما روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اهل في دبر صلوة الظهر وقال الصادق عليه السلام لا يكون الاحرام الا في دبر صلوة مكتوبة او نافلة وقال عليه السلام تصلي للاحرام ست ركعات تحرم في دبرها اذا ثبت هذا فان صلوة الاحرام تفعل في جميع الاوقات ولو كان في احد الاوقات المكروهة واصح الوجهين عند الشافعية الكراهة في الاوقات المكروهة وهل تكفي الفريضة عن ركعتي الاحرام يحتمل ذلك وهو قول الشافعي لكن المشهور تقديم نافلة الاحرام على الفريضة ما لم يتضيق وقت الفريضة وذلك يدل على عدم الاكتفاء في الاستحباب

المطلب الثاني في كيفيته مسئلة الاحرام يشتمل على واجب وندب ونحن نذكر المندوب في اثناء المسائل وواجبات الاحرام ثلثة النية والتلبيات الاربع ولبس ثوبي الاحرام وينبغي للحاج اذا وصل الى الميقات ان يقلم اظفاره ويأخذ من شاربه وينتف ابطيه او يطلي بالنورة ويحلق عانته او يطلي ويغتسل ويدعو عند الاغتسال بالمنقول ثم يلبس ثوبي احرامه يأتزر باحدهما ويتوشح بالآخر ويدعو بالمنقول ثم يصلي ست ركعات الاحرام او ركعتيه فاذا فرغ من صلوته حمد الله واثنى عليه وصلى على النبي وآله ويدعو بالمنقول فاذا فرغ من الدعاء لبى فيقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقال الشيخ في كتبه لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك ثم لا يزال يكرر التلبية مستحبا الى ان يدخل مكة ويطوف ويسعى ويقصر وقد احل ثم ينشئ احرام الحج من مكة كذلك ثم يمضي الى عرفات على ما سيأتي ذكره والنظر في الواجبات يتعلق بامور ثلثة الاول النية مسئلة النية واجبة في الاحرام وشرط فيه لو اخل بها لم يقع احرامه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص النية والاحرام عبادة ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وللشافعي قول ان هذا احدهما والآخر ان الاحرام ينعقد بالتلبية من غير نية ويلزمه ما لبى به وليس بجيد

المطلب الثاني في كيفية الاحرام

[illegible]

لما تقدم والواجب في النية ان يقصد بقلبه الى امور اربعة ما يحرم به من حج او عمرة متقربا به الى الله تعالى ويذكر ما يحرم له من تمتع
او قران او افراد ويذكر الوجوب او الندب وما يحرم له من حجة الاسلام او غيرها ولو نوى الاحرام مطلقا ولم يذكر
لا حجا ولا عمرة ا ه انعقد احرامه وكان له صرفه الى ايهما شاء ان كان في اشهر الحج لانه عبادة مؤقتة ولما رواه العامة
ان النبي ص خرج من المدينة لا يسمي حجا ولا عمرة ينتظر القضاء فنزل عليه القضاء وهو بين الصفا والمروة فامر اصحابه
من كان منهم اهل ولم يكن معه هدي ان يجعلوها عمرة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن امير المؤمنين ع قال لما
رجع من اليمن وجد فاطمة ع قد احلت فجاء الى النبي ص مستفتيا ومحرشا على فاطمة ع فقال انا امرت الناس فبم اهللت
يا علي فقال اهلالا كاهلال النبي ص فقال النبي ص كن على احرامك مثلي فانت شريكي في هديي وكان النبي ص ساق معه
مائة بدنة فجعل لعلي ع منها اربعا وثلثين ولنفسه ستا وستين ونحرها كلها بيده ثم اخذ من كل بدنة جذوة
طبخها في قدر واكلا منها وتحسيا من المرق فقال قد اكلنا منها الآن جميعا ولم يعطيا الجزارين جلودها ولا جلالها
ولا قلائدها ولكن تصدق بها وكان علي ع يفتخر على الصحابة ويقول من فيكم مثلي وانا شريك رسول الله ص في هديه من من فيكم م
فيكم مثلي وانا الذي ذبح رسول الله ص هديي بيده ولان الاحرام بالحج يخالف غيره من احرام ساير العبادات لانه لا يخرج
منه بالفساد واذا عقد عن غيره او تطوعا وعليه فرضه وقع عن فرضه فجاز ان ينعقد مطلقا واذا ثبت انه ينعقد
مطلقا فان صرفه الى الحج صار حجا وان صرفه الى العمرة صار عمرة والى اي انواع الحج صرفه من تمتع او قران او افراد انصرف
اليه ولو صرفه الى الحج والعمرة معا لم يصح عندنا خلافا للعامة فروع ا لو عقده مطلقا قبل اشهر الحج انعقد للعمرة
لانه لا يصح لغيرها فانصرف اليها ب لو كان عليه حج واجب او عمرة واجبة واطلق الاحرام فالاقرب انصراف المطلق الى ما وجب عليه ج يصح
ابهام الاحرام وهو ان يحرم بما احرم فلان فان علم ما احرم به فلان انعقد احرامه مثله ولو لم يعلم وتعذر علمه بموت او غيبة
قال الشيخ يتمتع احتياطا للحج والعمرة ولو بان ان فلانا لم يحرم انعقد مطلقا وكان له صرفه الى اي نسك شاء وكذا لو لم يعلم
هل احرم فلان ام لا لاصالة عدم احرامه د لو لم يتعين ثم شرع في الطواف قبل التعيين قال بعض العامة ينعقد حجا
وينوي الحج ويقع هذا الطواف طواف القدوم ولا يصير معتمرا لان الطواف ركن في العمرة فلا يقع بغير نية وطواف القدوم لا يحتاج
الى النية فيصير حاجا ويحتمل عدم الاعتداد بطوافه لانه لم يطف في حج ولا عمرة ه تعيين الاحرام اولى من اطلاقه وبه قال
مالك والشافعي في احد قوليه لانه اذا عين علم بما هو متلبس به فيكون اولى من عدم العلم وقال الشافعي في الآخر الاطلاق اولى
لان النبي ص اطلق الاحرام والرواية مرسلة والشافعي لا يعمل بالمراسيل المفردة فكيف مع مخالفتها للروايات الدالة على
انه ع عين ما احرم به مسئلة لو احرم بنسك ثم نسيه تخير بين الحج والعمرة اذا لم يتعين عليه احدهما قاله الشيخ في ط لانه قبل
الاحرام يجوز ابتداء اي النسكين شاء فمع عدم التعيين يستمر هذا الجواز عملا باستصحاب الحال ولانه لو احرم بالحج
جاز له فسخه الى العمرة على ما تقدم وقال الشيخ في ف يجعله عمرة وبه قال احمد لانه لا يخلو اما ان يكون احرامه بالحج او بالعمرة فان

كان بالحج فقد بينا انه يجوز فسخه الى عمرة يتمتع بها وان كان بالعمرة صح بها فقد صحت العمرة على الوجهين واذا احرم بالعمرة لم يمكنه
جعلها حجة مع القدرة على اتيان افعال العمرة فلهذا قلنا يجعلها عمرة وقال ابو حنيفة يجب عليه ان ينوي القران وهو احد
قولي الشافعي لان الشك لحق به في فعله بعد التلبس بالعبادة فلم يكن له الاجتهاد وانما يرجع الى اليقين كمن شك في عدد الركعات
بخلاف الاناءين والقبلة لان عليها امارات يرجع اليها عند الاشتباه واما هنا فانه شك في فعل نفسه ولا امارة على ذلك
الا ذكره فلم يرجع الا اليه وهو معارض ببراءة الذمة من المعين ما لو تعين احدهما عليه بالوجه انصرف اليه وقال الشافعي
في القديم يتحرى ويبني على ما يغلب على ظنه لانه اشتباه في شرط من شرائط العبادة فكان له الاجتهاد فيه كالاناءين
والقبلة ويمنع حكم الاصل اذا ثبت هذا فلو احرم بهما معا لم يصح قال الشيخ يتخير وكذا لو شك هل احرم باحدهما
فعل بهما شاء ولو تجدد الشك بعد الطواف جعلها عمرة متمتعا بها الى الحج مسئلة لو نوى الاحرام بنسك ولبى بغيره
انعقد ما نواه دون ما يلفظ به لان الاعتبار بالنية والتلفظ ليس واجبا فلا اعتبار به ولان احمد بن محمد سال الرضا عم
كيف اصنع اذا اردت ان اتمتع فقال لب بالحج وانو المتعة فاذا دخلت مكة طفت بالبيت وصليت الركعتين خلف المقام
وسعيت بين الصفا والمروة وفسختها وجعلتها عمرة متعة ولا بد من تعيين النوع من تمتع او قران او افراد وقال الشافعي
في احد وجهيه لا يفتقر التمتع الى النية وليس بجيد لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والتمتع عبادة ولانها
افعال مختلفة فلا بد من النية ليتميز بعضها عن الاخر ويستحب ان يذكر في لفظه ما يقصده من انواع الحج وبه قال احمد لما
رواه العامة عن انس قال سمعت رسول الله ص يقول لبيك عمرة وحجا وقال ابو سعيد خرجنا مع رسول الله ص نصرخ
بالحج ومن طريق الخاصة قول الصادق عم ان عليا عم رفع صوته بالتلبية بحج وعمرة ولو اتقى كان الافضل الاضمار المطلب الثاني
في لبس الثوبين مسئلة اذا اراد الاحرام وجب عليه نزع ثيابه ولبس ثوبي الاحرام يأتزر باحدهما ويرتدي بالاخر
لما رواه العامة عن النبي ص قال وليلبس ازارا ورداء ومن طريق الخاصة قول الصادق عم والبس ثوبيك ويجب ان يكون الثوبان
مما يصح فيهما الصلاة لقول الصادق عم كل ثوب يصلى فيه فلا باس ان يحرم فيه فلا يجوز الاحرام في الابريسم المحض للرجال
لان لبسه محرم فلا يكون عبادة والاقرب جواز لبس النساء الحرير المحض حالة الاحرام اختاره المفيد خلافا للشيخ لما رواه
يعقوب بن شعيب في الصحيح قال قلت للصادق عم المرأة تلبس القميص تزره عليها وتلبس الخز والحرير والديباج فقال نعم لا باس
احتج الشيخ بما رواه عيص في الصحيح عن الصادق عم المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين وهو محمول
على الكراهة مسئلة يستحب الاحرام في الثياب القطن وافضلها البيض لما رواه العامة عن رسول الله ص انه قال
خير ثيابكم البيض فالبسوها احياءكم وكفنوا بها موتاكم ومن طريق الخاصة قول الصادق عم كان ثوبا رسول الله ص اللذان
احرم فيهما يمانيين عبري واظفار وفيهما كفن ولا باس بالثوب الاخضر والمعصفر وغيرهما لان ابا العلاء الخفاف راى
الباقر عم وعليه برد اخضر وهو محرم وسال علي بن جعفر اخاه الكاظم عم يلبس المحرم الثوب المشبع بالعصفر فقال اذا

المطلب الثاني في لبس الثوبين

لم يكن

لم يكن فيه طيب فلا باس ويكره الثياب السود لقول الصادق ع لا تحرم في الثوب الاسود ولا يكفن به الميت مسألة يكره المعصفر
اذا كان مشبعا ولا يكره اذا لم يكن مشبعا عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لما رواه العامة عن النبي ص قال ولتلبس
بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز ومن طريق الخاصة ما رواه ابان بن تغلب عن الصادق ع قال سالته
عن الثوب يكون مصبوغا بالعصفر ثم يغسل البسه وانا محرم قال نعم ليس العصفر من الطيب ولكن اكره ان تلبس
ما يشهرك به الناس وقال ابو حنيفة العصفر طيب يجب به الفدية على المحرم كالورس والزعفران وهو مم وقد نص الصادق ع
على انه ليس بطيب مسألة يجوز الاحرام في الممتزج من الحرير وغيره لخروجه عن اسم الابريسم بالمزج ولان الصادق ع سئل
عن الخميصة سداها ابريسم ولحمتها من غزل قال لا باس بان يحرم فيها انما يكره الخالص منها وكذا يجوز الاحرام في ثوب
قد اصابه طيب اذا غسل وذهبت رايحته وبه قال الشافعي لان الرايحة المقصودة من الطيب قد زالت بالغسل ولو طول
المكث وتجدد بدم جسح اخر عليه فزال الترفه ولان الكاظم ع سئل عن الثوب المصبوغ بالزعفران اغسله واحرم فيه
قال لا باس به وسال اسمعيل بن الفضل الصادق ع عن المحرم يغسل الثوب قد اصابه الطيب فقال اذا ذهب ريح الطيب
فليلبسه ولو اصاب ثوبه شيء من خلوق الكعبة وزعفرانها لم يكن به باس وان لم يغسله لان عبد الله بن سنان سال الصادق ع
عن خلوق الكعبة يصيب ثوب المحرم قال لا باس به ولا يغسله فانه طهور ويكره النوم على الفرش المصبوغة لقول الباقر ع
يكره للمحرم ان ينام على الفراش الاصفر والمرفقة الصفراء ويكره الاحرام في الثياب الوسخة قبل الغسل لاستحباب التنظيف
وقد تقدم وسئل احدهما ع عن الثوب الوسخ يحرم فيه المحرم فقال لا ولا اقول انه حرام لكن تطهيره احب الي وطهره غسله
مسألة ولا يلبس ثوبا يزره ولا يدرعه ولا الخفين ولا السراويل كما يحرم عليه لبس المخيط لقول الصادق ع لا تلبس وانت تريد
الاحرام ثوبا تزره ولا تدرعه ولا تلبس سراويل الا ان لا يكون لك ازار ولا الخفين الا ان لا يكون لك نعلان
ولا باس بلبس الطيلسان ولا يزره على نفسه لانه بمنزلة الرداء وانما لا يزره لانه ح ينزل منزلة المخيط لقول الصادق ع
في المحرم يلبس الطيلسان المزرور قال نعم في كتاب علي ع ولا تلبس طيلسانا حتى تحل ازراره وقال انما كره ذلك مخافة
ان يزره الجاهل عليه فاما الفقيه فلا باس ان يلبسه واما السراويل فهي مخيط يحرم لبسها على المحرم الا ان لا يجد ازارا فيجوز
له لبسها ولا فدية عليه وبه قال الشافعي واحمد لما رواه العامة عن النبي ص قال اذا لم يجد المحرم نعلين لبس خفين
واذا لم يجد ازارا لبس سراويل ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ولا تلبس سراويل الا ان لا يكون لك ازار وقال ابو حنيفة
ومالك اذا لبس السراويل وجب عليه الفدية لان ما وجب بلبسه الفدية مع وجود الازار وجب بلبسه الفدية مع عدمه
كالقميص والفرق ان القميص يمكنه ان يستر به عورته ولا يلبسه وانما يأتزر به وهذا يجب عليه لبسه ليستر عورته ولا يمكنه
ستر عورته الا بلبسه على صفته مسألة ويحرم عليه لبس القباء بالاجماع لانه مخيط فان لم يجد ثوبا جاز له ان يلبس القباء
مقلوبا ولا يدخل يديه في يدي القباء ولا فدية عليه ح وبه قال ابو حنيفة لانه لو توشح بالقميص لم يجب الفدية فكذا القباء

ولقول الصادق عليه السلام اذا اضطر المحرم الى القباء ولم يجد ثوبا غيره فليلبسه مقلوبا ولا يدخل يديه في يدي القباء وقال الشافعي ومالك
واحمد تجب الفدية لانه محرم لبس مخيطا على العادة في لبسه فوجبت عليه الفدية ومنع لبسه على العادة ولو ادخل كتفيه
في القباء ولم يدخل يديه في كميه ولم يلبسه مقلوبا كان عليه الفداء وبه قال الشافعي لعموم ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله عليه السلام لا
يلبس المحرم القميص ولا الاقبية خرج منه ما لو لبس مقلوبا للضرورة وعملا بما قلناه فيبقى الباقي على المنع وقال ابو حنيفة
لا شيء عليه قال الشيخ رحمه الله متى توشح به كالرداء لا شيء عليه بلا خلاف وقال ابن ادريس ليس المراد من القلب جعل ظاهرها
الى باطنه وبالعكس بل المراد منه النكس بان يجعل ذيله فوق اكتافه وهو حسن لما روي عن الصادق عليه السلام من اضطر الى ثوب
وهو محرم وليس معه الا قباء فلينكسه فليجعل اعلاه اسفله ويلبسه **مسألة** يجوز للمحرم ان يلبس النعلين ولا نعلم فيه
خلافا للضرورة الداعية اليه ولو لم يجد النعلين لبس الخفين ويقطعهما الى ظاهر القدم كالشمشكين ولا يجوز له
لبسهما قبل القطع وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله فان لم يجد نعلين فليلبس خفين
وليقطعهما حتى يكونا الى الكعبين ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام في المحرم يلبس الخف اذا لم يكن له نعل قال نعم ولكن
يشق ظهر القدم وقال بعض اصحابنا يلبسهما صحيحين وبه قال احمد وعطاء بن ابي رباح لقول النبي صلى الله عليه وآله السراويل لمن لا يجد
ازارا والخف لمن لا يجد نعلين ولانه قد لا يجد ازارا ويلبس السراويل من غير فتق وكذا الخف ولا منافاة في الحديث لقولنا
واللبس مع الفتق غير ممكن في السراويل ويجوز ايضا ان يلبس الجرموقين اذا لم يجد النعلين لقول الصادق عليه السلام وقد سأله رفاعة
عن المحرم يلبس الجوربين قال نعم والخفين اذا اضطر اليهما ولو وجد النعلين لم يجز له لبس الخفين المقطوعين و
لا الجرموقين والشمشكين لانه عليه السلام شرط في لبسهما عدم وجدان النعلين وقال بعض الشافعية يجوز وهو غلط
وكذا لا يجوز له لبس القباء مقلوبا مع وجود الازار ولو لم يجد رداء لم يجز له لبس القميص ولو عدم الازار جاز له
التوشح بالقميص وبالقباء المقلوب لقول الصادق عليه السلام وان لم يكن له رداء طرح قميصه على عنقه او قباءه بعد ان ينكسه
مسألة يجوز ان يلبس المحرم اكثر من ثوبين يتقي بذلك الحر والبرد وان يغيرهما لان الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن الثوبين
يرتدي بهما قال نعم والثالث يتقي بها الحر والبرد وسأله عن المحرم يحول ثيابه قال نعم وسأله يغسلهما ان اصابهما شيء
قال نعم اذا احتلم فيهما فليغسلهما ويكره للمحرم ان يغسل ثوبي احرامه الا اذا اصابهما نجاسة لقول احدهما عليهما السلام لا يغسل
الرجل ثوبه الذي يحرم فيه حتى يحل وان توسخ الا ان يصيبه جنابة او شيء فيغسله اذا ثبت هذا فقد بينا انه يجوز
له تبديل ثيابه لكن يستحب ان يطوف في ثوبيه اللذين احرم فيهما لانهما وقعت ابتداء العبادة فيهما فيستحب استدامتها
فيهما ولقول الصادق عليه السلام لا باس بان يغير المحرم ثيابه ولكن اذا دخل مكة لبس ثوبي احرامه اللذين احرم فيهما **مسألة**
يجوز الاحرام في الثياب المعلمة واجتنابه افضل لقول الصادق عليه السلام لا باس ان يحرم الرجل في الثوب المعلم ويدعه احب
الي اذا قدر على غيره ويكره بيع الثوب الذي احرم فيه لقول معاوية بن عمار في الصحيح كان الصادق عليه السلام يكره للمحرم ان يبيع ثوبا

احرم فيه ولو احرم وعليه قميص نزعه ولا يشقه وهو قول اكثر العلماء لما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتاه رجل فقال
يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فنظر اليه النبي صلى الله عليه وآله ساعة ثم سكت فجاءه
الوحي فقال له النبي صلى الله عليه وآله اما الطيب الذي بك فاغسله واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلام في رجل احرم وعليه قميصه فقال ينزعه ولا يشقه وان كان لبسه بعد ما احرم شقه و
اخرجه مما يلي رجليه قال الشيخ رحمه الله اذا لبسه بعد ما احرم وجب عليه ان يشقه ويخرجه من قبل رجليه للروايات السابقة وغيرها

المطلب الثالث في التلبيات مسئلة التلبيات الاربع واجبة وشرط في احرام المتمتع والمفرد فلا ينعقد احرامهما
الا بها والاخرى شرطها وينعقد قبلها واما القارن فانه ينعقد احرامه بها او بالاشعار او التقليد لما سبق وقد
ذهب اليه علماؤنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والثوري لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال ابن عباس الاهلال وعن عطا و
طاوس وعكرمة هو التلبية ولما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اتاني جبرئيل فامرني ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا
اصواتهم بالتلبية وبالاهلال وظاهر الامر الوجوب ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اذا فرغت من صلوتك وعقدت ما
تريد فقم وامش هنيئة فاذا استوت بك الارض ماشيا كنت او راكبا فلب الحديث وقال اصحاب مالك انها واجبة يجب
في الحج كما يرد الاذكار وليس بعيدا لما ياتي من بيان الوجوب مسئلة والتلبيات الاربع هي الواجبة للاجماع على عدم
وجوب الزايد عليها لما رواه الشافعي عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن جابر قال تلبية رسول الله صلى الله عليه وآله لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لا شريك لك وقال عليه السلام خذوا مناسككم ومن طريق الخاصة ما
رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا فرغت من صلوتك وعقدت ما تريد فقم وامش هنيئة فاذا استوت
بك الارض ماشيا كنت او راكبا فلب والتلبية ان تقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة و
والملك لا شريك لك لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك داعيا الى دار السلام لبيك لبيك غفار الذنوب
لبيك لبيك اهل التلبية لبيك لبيك ذا الجلال والاكرام لبيك لبيك تبدئ والمعاد اليك لبيك لبيك تستغني و
تفتقر اليك لبيك لبيك مرهوبا ومرغوبا اليك لبيك لبيك اله الخلق لبيك لبيك ذا النعماء والفضل الحسن
الجميل لبيك لبيك كشاف الكرب لبيك لبيك عبدك وابن عبديك لبيك لبيك يا كريم لبيك لبيك تقول هذا
في دبر كل صلوة مكتوبة او نافلة وحين ينهض بك بعيرك واذا علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت راكبا او
استيقظت من منامك وبالاسحار واكثر ما استطعت واجهر بها وان تركت بعض التلبية فلا يضرك غير ان تمامها
افضل واعلم انه لا بد لك من التلبية الاربع التي كن اول الكلام هي الفريضة وهي التوحيد وبها لبى المرسلون و
اكثر من ذي المعارج فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكثر منها واول من لبى ابراهيم عليه السلام قال ان الله يدعوكم الى ان تحجوا بيته فاجابوا
بالتلبية فلم يبق احد اخذ ميثاقه بالموافاة في ظهر رجل ولا بطن امراة الا اجاب بالتلبية ولانها عبادة لها تحليل وتحريم

المطلب الثاني في التلبية

كان فيها نطق واجب كالصلوة اذا عرفت هذا فان الزايد على اربع مستحب وبه قال اصحاب ابي حنيفة لما تقدم وقال الشافعي انه
غير مستحب وبه قال احمد وقال بعضهم ان الزايد مكروه لما رواه الشافعي عن الصادق عن الباقر عليهما السلم عن جابر وقد تقدم و
ما داوم عليه النبي صلعم اولى ونحن نقول ان ما فعله بيانا للواجب فلهذا لم يرد ويستحب الاكثار من ذكر ذي المعارج
مسئلة يستحب رفع الصوت بالتلبية وهو قول العلما لان جبرئيل قال للنبي صلعم مر اصحابك بالعج والثج والعج رفع الصوت
بالتلبية والثج نحر البدن ولا امرها لفعل الوجوب لاصالة براءة الذمة ويستحب الجهر بها كلما ركب او هبط واديا او
علا اكمة وبالاسحار لقول الصادق عم واجهر بها كلما ركبت وكلما نزلت وكلما هبطت واديا او علوت اكمة او كنت
راكبا وبالاسحار وقال الباقر والصادق عليهما السلم قال جابر بن عبد الله ما مشى النبي صلعم الروحاء حتى بحت اصواتنا ولانه
من شعاير العبادة فاشبه الاذان ولاشتمال الاجهار على تنبيه الغافلين وليس على النسا اجهار بالتلبية لقول
الصادق عم ليس على النساء جهر بالتلبية والاخرس يشير الى التلبية باصبعه ويحرك لسانه ويعقد قلبه بها لقول علي عم
تلبية الاخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلوة تحريك لسانه واشارته باصبعه ولا يجوز التلبية الا بالعربية
مع القدرة خلافا لابي حنيفة لانه المامور به ولانه ذكر مشروع فلا يجوز بغير العربية كالاذان احتج بالقياس على
التكبير ونمنع الاصل مسئلة لا يشترط في التلبية الطهارة من الحدث اجماعا لان النبي صلعم قال لعايشة حين حاضت افعلي
ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ومن طريق الخاصة قول الباقر عم لا باس ان تلبي وانت على غير طهور وعلى كل حال و
قال الباقر عم لا باس ان يلبي الجنب مسئلة يستحب ان يذكر في تلبيته ما يحرم به من حج او عمرة وبه قال احمد لما رواه العامة
في حديث انس قال سمعت رسول الله صلعم يقول لبيك عمرة وحجة وقال ابن عباس قدم رسول الله صلعم واصحابه وهم يلبون بالحج
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم في التلبية لبيك بحجة تمامها عليك وقال الشافعي لا يستحب لما رواه جابر قال ما سمى النبي صلعم
في تلبيته حجا ولا عمرة وسمع ابن عمر رجلا يقول لبيك بعمرة فضرب صدره وقال تعلمه ما في نفسك وحديث جابر معارض بما رواه
العامة عنه قال كنا مع النبي صلعم ونحن نقول لبيك بالحج وبغيره من الروايات وقول ابن عمر ليس حجة خصوصا مع معارضته لاحاديث
رسول الله صلعم اذا عرفت هذا فيستحب ان يذكر في تلبيته الحج والعمرة معا فان لم يمكنه للتقية او غيرها اقتصر على ذكر الحج فاذا دخل
مكة طاف وسعى وقصر وجعلها عمرة لقول الصادق عم عن رجل لبى بالحج مفردا ثم دخل مكة فطاف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قال فليحل وليجعلها متعة الا ان يكون ساق الهدي فلا يستطيع ان يحل حتى يبلغ الهدي محله مسئلة يستحب
تكرار التلبية والاكثار منها على كل حال وعند الاشراف والهبوط وادبار الصلوات وتجدد الاحوال واصطدام الرفاق
والاسحار باجماع العلما الا مالكا فانه قال لا يلبي عند اصطدام الرفاق والحق ما قلناه لما روى العامة عن جابر ان
رسول الله صلعم كان يلبي في حجه اذا لقي راكبا او علا اكمة او هبط واديا وفي ادبار الصلوات المكتوبة ومن اخر الليل
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم وقد ذكر التلبيات تقول هذا في دبر كل صلوة مكتوبة او نافلة وحين ينهض بك بعيرك

واذا علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت راكبا او استيقظت من منامك وبالاسحار مسألة يقطع المتمتع التلبية اذا
شاهد بيوت مكة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال المتمتع اذا نظر الى بيوت مكة قطع التلبية واما المفرد والقارن فانهما
يقطعان التلبية يوم عرفة عند الزوال لرواية معوية بن عمار عن الصادق ع قال اذا دخلت بيوت مكة وانت متمتع فنظرت
الى بيوت مكة التي كانت قبل اليوم اذا بلغت عقبة المدنيين فاقطع التلبية اذا دخلت الحرم قال الشيخ في المعتمر عمرة مفردة
ان كان احرم من خارج مكة قطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان ممن خرج من مكة للاحرام قطعها اذا شاهد الكعبة
وقيل بالتخيير بينهما من غير تفصيل قال الصادق ع من دخل مكة مفردا للعمرة فليقطع التلبية حين تضع الابل اخفافها في الحرم
وسأل يونس بن يعقوب الصادق ع عن الرجل يعتمر عمرة مفردة من اين يقطع التلبية قال اذا رأيت بيوت ذي طوى فاقطع
التلبية وروى عمر بن يزيد عن الصادق ع قال ومن خرج من مكة يريد العمرة ثم دخل معتمرا لم يقطع التلبية حتى ينظر الى الكعبة
مسألة يستحب لمن حج على طريق المدينة ان يرفع صوته بالتلبية اذا علت راحلته البيداء ان كان راكبا وان كان ماشيا
فحيث يحرم وان كان على غير طريق المدينة لبى من موضعه ان شاء وان مشى خطوات ثم لبى كان افضل وبه قال مالك وللشافعي
قولان قال في القديم المستحب ان يهل قبل الصلوة نافلة كانت او فريضة وبه قال ابو حنيفة واحمد وفي الجديد ان يلبي اذا انبعثت
به راحلته ان كان راكبا واذا اخذ في السير ان كان راجلا لنا ما رواه العامة عن ابن عباس قال اغتسل رسول الله ص ثم
لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به على البيداء احرم بالحج ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع ان رسول الله ص لم يكن يلبي حتى اتى البيداء واما التفصيل فيدل عليه قول الصادق ع ان كنت ماشيا فاجهر باهلالك و
تلبيتك من المسجد وان كنت راكبا فاذا علت بك راحلتك البيداء اذا عرفت هذا فالمراد استحباب الاجهار بالتلبية عند
البيداء وبينها وبين ذي الحليفة ميل ولا يجوز مجاوزة الميقات بغير احرام وانما ينعقد الاحرام بالتلبية فيجب ايقاعها
في ذي الحليفة ويستحب الاجهار بها بالبيداء مسألة ولا يلبي في مسجد عرفة وبه قال مالك لما بينا ان التلبية تقطع يوم عرفة
قبل الزوال وقال الشافعي انه يستحب وليس عندي كذلك لا يلبي في حال الطواف وبه قال الشافعي وسالم بن عبد الله وابن عيينة
لما رواه العامة عن ابن عمر قال لا يلبي الطائف ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا اهلوا من مكة وطافوا بالبيت احلوا و اذا
لبوا احرموا فلا يزال يحل ويعقد حتى يخرج الى منى بلا حج ولا عمرة ولانا بينا ان المتمتع يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت
مكة مسألة قد بينا ان الاحرام انما ينعقد بالتلبيات الاربع في حق المتمتع والمفرد واما القارن فانه يتخير بين ان يعقد
احرامه بالتلبيات الاربع او بالاشعار او التقليد بهما فعل انعقد احرامه به وان كان الباقي مستحبا والاشعار ان يشق سنام
البعير من الجانب الايمن ويلطخ صفحته بالدم ليعلم انه صدقة وهو مختص بالابل والتقليد ان يجعل في رقبة الهدي نعلا
قد صلى فيه او يجعل في رقبة الهدي خيطا او سيرا وما اشبههما ليعلم انه صدقة وهو مشترك بين الانعام الثلثة هذا هو
المشهور ذهب اليه الشيخ ره واتباعه وقال السيد المرتضى وابن ادريس من علمائنا لا ينعقد الاحرام الا بالتلبية لانا

والوجه ما قاله الشيخ لما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال يوجب الاحرام ثلثة اشياء التلبية والاشعار والتقليد
فاذا فعل شيئا من هذه الثلثة فقد احرم اذا عرفت هذا فينبغي ان يشعر البدنة وهي باركة يشق سنامها الايمن وتنحر
وهي قائمة من قبل الايمن لان ابا الصباح الكناني سال الصادق ع عن البدن كيف تشعر فقال تشعر وهي باركة يشق سنامها
الايمن وتنحر وهي قائمة من قبل الايمن اذا عرفت هذا فلو كانت البدن كثيرة واراد اشعارها دخل بين كل بدنتين
واشعر احديهما من الجانب الايمن والاخرى من الايسر للرواية عن الصادق ع وللتخفيف **مسئلة** اذا عقد نية الاحرام و
لبس ثوبيه ثم لم يلبه لم ينعقد ولم يفعل جاز له ان يفعل ما يحرم على المحرم فعله ولا كفارة عليه فان لبى او اشعر او قلد
ان كان قارنا احرم وحرم عليه ذلك ووجب عليه الكفارة بفعله لان الاحرام انما ينعقد باحد الثلثة فاذا لم يفعلها لم يكن
محرما لان حفص بن البختري سال الصادق ع عمن عقد الاحرام في مسجد الشجرة ثم وقع على اهله قبل ان يلبي قال ليس عليه شي
مسئلة يستحب لمن اراد الاحرام ان يشترط على ربه عند عقد الاحرام ان لم يكن حجة فعمرة وان يحله حيث حبسه سواء كان
حجه تمتعا او قرانا او افرادا وكذا في احرام العمرة وبه قال علي ع وعمر بن الخطاب وابن مسعود وعمار وعلقمة وشريح و
سعيد بن المسيب وعكرمة والشافعي وابو حنيفة واحمد لما رواه العامة عن ابن عباس ان ضباعة اتت النبي ص فقالت
يا رسول الله اني اريد الحج فكيف اقول قال قولي لبيك اللهم لبيك ومحلي من الارض حيث تحبسني فان لك على ربك ما
استثنيت ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا اردت الاحرام والتمتع فقل اللهم اني اريد ما امرت به من التمتع بالعمرة الى
الحج فيسر لي ذلك وتقبله مني واعني عليه وحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي احرم لك شعري وبشري
من النساء والطيب والثياب وان شئت فاخر حتى تركب بعيرك وتستقبل القبلة وعن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال
المعتمر عمرة مفردة يشترط على ربه ان يحله حيث حبسه ومفرد الحج يشترط على ربه ان لم يكن حجة فعمرة وانكره عمر وطاوس
وسعيد بن جبير والزهري ومالك لان ابن عمر كان ينكر الاشتراط ويقول حسبكم سنة نبيكم ولانها عبادة تجب باصل
الشرع فلم يفد الاشتراط فيها كالصوم والصلوة وقول ابن عمر ليس بحجة خصوصا مع معارضته لقول النبي ص واهل
بيته عليهم السلام والقياس ثم للفرق اذا عرفت هذا فان الاشتراط لا يفيد سقوط فرض الحج في القابل لو فاته الحج ولا نعلم
فيه خلافا لان ابا بصير سال الصادق ع عن الرجل يشترط في الحج ان حلني حيث حبستني اعليه الحج من قابل قال نعم ولو كان الحج
تطوعا سقط عنه الحج من قابل وانما يفيد الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار وقيل يتحلل من غير اشتراط وهو اختيار
ابي حنيفة في المريض وقال الزهري ومالك وابن عمر الشرط لا يفيد شيئا ولا يتعلق به التحلل لان حمزة بن حمران سال
الصادق ع عن الذي يقول حلني حيث حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله قال او لم يقل ولا يسقط الاشتراط عنه الحج من
قابل والوجه الاول تحصيلا لفائدة الاشتراط الثابت بالشرع **فروع** الاول لو اشترط في احرامه ان يحله حيث حبسه قال فروع
بعض علمائنا يسقط دم الاحصار عند التحلل وبه قال ابو حنيفة لان رسول الله ص قال لضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب

حجي

حجي واشترطي وقولي اللهم محلي حيث حبستني ولا فايدة لهذا الشرط الا الثانيه فيما قلناه وقال الشيخ لا يسقط وللشافعي قولان لعموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى وفيه فروع ب لا بد ان يكون للشرط فايدة قال الشيخ مثل ان يقول ان مرضت او فنيت نفقتي او فاتني الوقت او ضاق علي او منعني عدو او غيره فاما ان يقول ان تحلني حيث شئت فليس له ذلك ج قال الشيخ ره لا يجوز للمشترط ان يتحلل الا مع نية التحلل والهدى معا وللشافعي فيهما قولان لعموم الامر بالهدى ولا احتياط

مسئلة يستحب ان ياتي بالتلبية نسقا لا يتخللها كلام فان سلم عليه رد في اثنائها لان رد السلام واجب ويستحب اذا فرغ من التلبية ان يصلي على رسول الله صلى الله عليه وآله لقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك قيل في التفسير لا اذكر الا وتذكر معي ولان كل موضع شرع فيه ذكر الله تعالى شرع فيه ذكر نبيه صلى الله عليه وآله كالصلوة والاذان ويجزي من التلبية في دبر كل صلوة مرة والحلال الى الامر بها وبالواحدة يحصل الامتثال ولو زاد كان فيه فضل كثير لقولهم ع واكثر من ذكر ذي المعارج ولا اعرف لاصحابنا قولا في ان الحلال يلبي في غير دعاء الصلوة لكن تلك التلبية غير هذه واستحب الحسن البصري هذه التلبية في الحلال وكذا النخعي وعطا والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الراي وكرهه مالك لان الاصل عدم شرعيته ويكره للمحرم اجابة من يناديه بالتلبية بل يقول له يا سعد لرواية واذا قال لبيك ان الحمد بكسر الالف يجوز فتحها قال ثعلب من فتحها فقد خص ومن كسرها فقد عم ومعناه ان من كسر جعل الحمد لله على كل حال ومن فتح فمعناه التلبية اي لبيك لهذا السبب اي للحمد المطلب الثالث في تروك الاحرام وهي قسمان محرمات ومكروهات فالمحرمات عشرون شيئا والمكروهات عشرة ياتي تفاصيلها في مباحث البحث الاول في صيد البر في الحل والحرم وكذا يحرم على المحل صيد الحرم بالنص والاجماع قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وروى العامة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوم فتح مكة ان هذا البلد حرام حرمه الله يوم خلق السموات والارض فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيمة وانه لم يحل القتال فيه لاحد قبلي ولم يحل لي الا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيمة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط لقطتها الا من عرفها فقال العباس يا رسول الله الا الاذخر فانه لقينهم وبيوتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الا الاذخر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع واجتنب في احرامك صيد البر كله ولا تاكل مما صاده غيرك ولا تشر اليه فيصيده وقد اجمع المسلمون كافة على تحريم صيد الحرم على الحلال والحرام اذا عرفت هذا فالمراد بالصيد الحيوان الممتنع وقيل يجمع ثلثة اشياء ان يكون مباحا وحشيا ممتنعا

مسئلة وصيد البر حرام على المحرم اصطيادا واكلا وقتلا واشارة ودلالة واغلاقا وكذا فرخه وبيضه باجماع العلماء للنص والاجماع قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وتحريم العين يستلزم تحريم جميع المنافع المتعلقة بها وما رواه العامة في حديث ابي قتادة لما صاد الحمار الوحشي واصحابه محرمون قال النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها وهو يدل على تعلق التحريم بالحمل والاشارة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع

المطلب الثالث في تروك الاحرام

البحث الاول في صيد البر

واجتنب في احرامك صيد البر كله ولا تاكل ما صاده غيرك ولا اشرت اليه فيصيده وقال ع المحرم لا يدل على الصيد فان
دل عليه فعليه الفدا ولانه تسبب الى المحرم عليه محرم كنصب الاحبولة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الاشارة
والدلالة صادرة من المحرم الى المحرم والى المحل مسئلة لا يحل مشاركة المحرم للمحل ولا للمحرم في الصيد فان شاركه
ضمن كل منهما فدا كاملا وكذا لو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن كل منهم فداء كاملا وبه قال ابو حنيفة ومالك
لانه قتل الصيد ولان عبد الرحمن بن الحجاج سال الكاظم ع عن رجلين اصابا صيدا الجزاء بينهما او على كل واحد
منهما جزاء قال لا بل عليهما جميعا يجزي كل واحد منهما الصيد ولانه اشترك في محرم مضمون فكان على كل واحد
منهم جزاء كامل كما لو اشترك جماعة في قتل مسلم وجب على كل واحد منهم كفارة كاملة وقال الشافعي واحمد يجب
فداء واحد على الجميع لان المقتول واحد فيتحد جزاؤه كما لو اشتركوا في قتل صيد حرمي والاصل مم ولا يحل للمحرم
الاعانة على الصيد بشيء فان في حديث ابي قتادة ثم ركبت ونسيت السوط والرمح فقلت لهم ناولوني السوط والرمح
قالوا والله لا نعينك عليه وهو يدل على انهم اعتقدوا تحريم الاعانة والنبي ص اقرهم على ذلك ولانه اعانة على
محرم فحرم كالاعانة على قتل المسلم ولو اشترك محل ومحرم في قتل الصيد فان كان في الحل فلا شيء على المحل وعلى المحرم
فداء كامل خلافا للشافعي فانه قال يجب عليه نصف الفدا ولا شيء على المحل وان كان في الحرم فعلى المحل نصف القيمة
وعلى المحرم جزاء كامل ونصف القيمة على الاقوى مسئلة قد بينا انه يحرم على المحرم الدلالة على الصيد سواء كان
المدلول محلا او محرما وكذا يحرم على الحلال الدلالة لهما في الحرم فلو دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزاء
على المحرم واما الدال فان كان الصيد في الحل فالاقرب انه لا شيء عليه سواء كان الصيد في يده او لم يكن لانه
لو قتله لم يكن عليه شيء فكيف الدلالة وان كان في الحرم تعلق عليه الضمان ايض لانه اعانة على المحرم ولو دل المحرم
حلالا على الصيد فقتله الحلال فان كان الصيد في يد المحرم وجب عليه الجزاء لان حفظه واجب عليه ومن يلزمه الحفظ
يلزمه الضمان اذا ترك الحفظ كما لو دل المودع السارق على الوديعة وان لم يكن في يده فان كان الصيد في
الحرم تعلق الضمان على كل منهما وان كان في الحل وجب الضمان على الدال سواء كانت الدلالة خفية لولاها لما راى
الحلال الصيد او ظاهرة ولا شيء على القاتل لانه حلال وبه قال علي ع وابن عباس وعطا ومجاهد واسحق واحمد
واصحاب الراي وقال الشافعي لا شيء على الدال كما لو دل رجل رجلا على قتل انسان لا كفارة على الدال ولا
على القاتل لانه حلال وبه قال مالك وقال ابو حنيفة ان كانت الدلالة ظاهرة فلا جزاء على الدال وان كانت خفية
وجب الجزاء عليه وسلم في صيد الحرم انه لا جزاء على الدال وقال احمد ان الجزاء يلزم الدال والقاتل بينهما مسئلة
لو دل محرم محرما على صيد فقتله وجب على كل منهما فداء كامل عند علمائنا وبه قال الشعبي وسعيد بن جبير و
اصحاب الراي لان كل واحد منهما فعل في الصيد فعلا محرما لا يشاركه الاخر فيه فالدال فعل الدلالة والقاتل القتل

فوجب

وجب على كل واحد منهما عقوبة كاملة ولان كل واحد منهما فعل فعلا يستحق به العقوبة الكاملة لو انفرد فكذا لو انضم لان
المقتضي لا يخرج بالانضمام عن مقتضاه وقال احمد وعطا وحماد بن ابي سليمان الجزاء بينهما لان الواجب جزاء المتلف
وهو واحد فيكون الجزاء واحدا ونمنع الملازمة وقال الشافعي لا جزاء على الدال ولو كان المدلول قد راى الصيد
قبل الدلالة والاشارة فلا جزاء عليه لانه لم يكن سببا في قتله ولو فعل المحرم فعلا عند رؤية الصيد كما لو ضحك
او تشوف على الصيد فراه غيره وفطن للصيد فصاده فلا ضمان لانه لم يدل عليه مسئلة قد بينا تحريم اعانة المحرم
على الصيد فلو اعار المحرم قاتل الصيد سلاحا فقتله به قال الشيخ ره ليس لاصحابنا فيه نص وقال بعض العامة
عليه الجزاء لانه كالدال عليه ولا باس به سواء كان المستعار مما لا يتم قتله الا به او اعاره شيئا هو مستغن عنه كان
يعيره سيفا ومعه سيف وقال ابو حنيفة ان اعاره ما هو مستغن عنه لم يضمن المعير اما لو اعاره الة ليستعملها في غير
الصيد فصاد بها فلا ضمان على المعير قولا واحدا لان الاعارة لا للصيد غير محرمة عليه فكان كما لو ضحك عند
رؤية الصيد ففطن له القاتل ولو امسك محرم صيدا حتى قتله غيره فان كان القاتل حلالا وجب الجزاء على المحرم لتعديه
بالامساك والتعريض للقتل ولا يرجع به على الحلال لانه غير محرم من التعرض للصيد وهو قول بعض الشافعية و
قال بعضهم يرجع كما لو غصب شيئا فاتلفه متلف من يده يضمن الغاصب ويرجع على المتلف وان كانا محرمين ضمن
كل منهما فداء كاملا وللشافعية وجهان احدهما الجزاء كله على القاتل لانه مباشر ولا اثر للامساك مع المباشرة
والثاني ان لكل واحد من الفعلين مدخلا في الهلاك فيكون الجزاء بينهما نصفين وقال بعضهم ان الممسك يضمنه باليد
والقاتل بالاتلاف فان اخرج الممسك الضمان رجع به على المتلف وان اخرج المتلف لم يرجع على الممسك مسئلة يحرم
على المحرم اكل الصيد سواء ذبحه المحل والمحرم في الحل ذبحا او الحرم وسواء كان الذابح هو المحرم لنفسه او ذبح له او
ذبح لا له وبالجملة الصيد يحرم على المحرم بكل حال عند علمائنا اجمع وبه قال علي ع وابن عمر وعايشة وابن عباس
وطاوس وكرهه الثوري واسحق لعموم قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وما رواه العامة عن ابن عباس
عن الصعب بن جثامة الليثي انه اهدى الى النبي ص حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده عليه رسول الله ص فلما راى رسول
الله ص ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم ومن طريق الخاصة قول علي ع اذا ذبح المحرم الصيد لم ياكله الحلال
والحرام وهو كالميتة واذا ذبح الصيد في الحرم فهو ميتة حلال ذبحه او حرام وسال سيفا الطاطري الصادق ع عن صيد
اكله قوم محرمون قال عليهم شاة شاة وليس على الذي ذبحه الا شاة وسال علي بن جعفر اخاه موسى الكاظم ع عن قوم اشتروا
صيدا ظبيا فاكلوا منه جميعا وهم حرم ما عليهم فقال على كل من اكل منه فداء على كل انسان منهم على حدته فداء صيد
كاملا وقال الشافعي اذا ذبح المحرم صيدا لم يحل له الاكل منه وهل يحل الاكل منه لغيره او يكون ميتة قولان الجديد انه
يكون ميتة وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لانه ممنوع من الذبح لمعنى فيه فصار كذبيحة المجوسي فعلى هذا لو كان مملوكا

وجميع الجزاء القيمة للمالك والقديم انه لا يكون ميتة ويحل لغير المحرم الاكل منه لان من حل بذبحه الحيوان الانسي حل بذبحه
الصيد كالحلال فعلى هذا لو كان الصيد مملوكا فعليه مع الجزاء ارش ما بين قيمته حيا ومذبوحا للمالك وهل يحل له
بعد زوال الاحرام فيه للشافعية وجهان اظهرهما لا وفي صيد الحرم اذا ذبح طريقان احدهما طرد القولين والثاني
القطع بالمنع والفرق ان صيد الحرم منع منه جميع الناس في جميع الاحوال فكان كالخنزير اذا عرفت هذا فالاصطياد
عند الشافعية محرم على المحرم وكذا يحرم عليه الاكل من صيد ذبحه ويحرم عليه ايضا مما اصاده حلال او باعانة
او بدلالته فاما ما ذبحه حلال من غير اعانة ولا دلالة ولا اشارة فلا يحرم الاكل منه وقال ابو حنيفة اذا لم يعن ولم
يامر به لم يحرم عليه ولا على غيره بالاصطياد له من غير امره مسئلة لو ذبح المحرم الصيد كان حراما لا يحل اكله للمحل و
لا للمحرم ويصير ميتة يحرم اكله على جميع الناس ذهب اليه علماؤنا اجمع وبه قال الحسن البصري وسالم ومالك والاوزاعي
والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي لانه حيوان حرم عليه ذبحه لحق الاحرام وحق الله تعالى فلا يحل بذبحه كالمجوسي
ولقول علي عليه السلام اذا ذبح المحرم الصيد في غير الحرم فهو ميتة لا ياكله محل ولا محرم واذا ذبح المحل الصيد في جوف الحرم فهو
ميتة لا ياكله محل ولا محرم فعلى هذا لو كان مملوكا وجب الجزاء القيمة للمالك وقال الحكم والثوري وابو ثور لا باس
باكله وبه قال ابن المنذر وقال ابو عمرو بن دينار وايوب السختياني ياكله الحلال وللشافعي قول قديم انه يحل لغير المحرم الاكل منه
قال ابن المنذر الذابح حرام اما الاكل فلا لانه بمنزلة السارق اذا ذبح وليس بجيد لان التحريم هنا لحق الله تعالى فكان كالميتة
بخلاف السارق فعلى هذا لو كان مملوكا فعليه مع الجزاء ما بين قيمته حيا ومذبوحا للمالك وهل يحل له بعد زوال الاحرام
فيه للشافعية وجهان اظهرهما لا فروع أ لو ذبح المحل في الحرم كان حكمه حكم المحرم اذا ذبح يكون حراما لما تقدم في حديث
علي عليه السلام ولقول الصادق عليه السلام في حمام ذبح في الحل قال لا ياكله محرم واذا دخل مكة اكله المحل بمكة وان دخل الحرم حيا ثم ذبح
في الحرم فلا ياكله لانه ذبح بعدما بلغ مامنه ب لو صاده محل وذبحه في الحل كان حلالا على المحل في الحل والحرم سواء
كان للمحرم فيه اعانة باشارة او دلالة او اعارة سلاح او لا لانه مباشرة في الذبح ج لو صاده المحرم من اجل المحل
لم يبح اكله ولو صاده المحل من اجل المحرم كان حراما على المحرم وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر وعائشة وعثمان ومالك
والشافعي وقال ابو حنيفة ليس بحرام لو صاده المحل في الحل وذبحه في الحل لاجل المحرم لم يحل على المحرم ويحل على المحل
في الحل والحرم لان الحكم بن عتيبة سأل الباقر عليه السلام ما تقول في حمام اهلي ذبح في الحل وادخل الحرم فقال لا باس باكله
ان كان محلا وان كان محرما فلا د لو صاد المحرم صيدا في الحل وذبحه المحل حل للمحل لا للمحرم مسئلة لو قتل المحرم صيدا
ثم اكله وجب عليه فداءان احدهما للقتل والاخر للاكل قاله بعض علمائنا وبه قال عطا وابو حنيفة لانه محرم اكل صيدا
محرما عليه فضمنه كما لو اكل صيدا ذبحه غيره ولقول الصادق عليه السلام واي قوم اجتمعوا على صيد فاكلوا منه فان على كل انسان منهم
قيمة وان اجتمعوا عليه في صيد فعليهم مثل ذلك ولان الفعلين لو صدرا عن اثنين كان على كل منهم فداء كامل فكذا لو اجتمعا

لوجد

لواحد والوجه وجوب الجزاء بالقتل وقيمة المأكول بالاكل وقال الشافعي يضمن القتل دون الاكل وبه قال مالك واحمد لانه
صيد مضمون بالجزاء فلا يضمن ثانيا كما لو اتلفه بغير الاكل ولان تحريمه لكونه ميتة والميتة لا تضمن بالجزاء والفرق ثابت بين
الاكل والاتلاف بغيره ويمنع تعليل التحريم بذلك ويعارض بما لو صيد لاجله فاكله فانه يضمنه عند احمد والشافعي
في القديم **مسئلة** لو رمى اثنان صيدا فاصابه احدهما واخطأ الآخر فعلى كل واحد منهما فداء كامل اما المصيب فلاصابته
واما المخطي فلاعانته ولما رواه ادريس بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن محرمين يرميان صيدا فاصابه احدهما
الجزاء بينهما او على كل واحد منهما قال عليهما جميعا يفدي كل واحد منهما على حدته وسأل ضريس بن اعين الباقر ع عن
رجلين محرمين رميا صيدا فاصابه احدهما قال على كل واحد منهما الفداء **مسئلة** لو اوقد جماعة محرمون نارا فاحترق
فيها طاير فان كان قصدهم ذلك كان على كل واحد منهم فداء كامل وان لم يكن قصدهم ذلك كان عليهم باسرهم فداء
واحد لما رواه ابو ولاد الحناط قال خرجنا ستة نفر من اصحابنا الى مكة فاوقدنا نارا عظيما في بعض المنازل
اردنا ان نطرح عليها لحما نكببه وكنا محرمين فمر بها طير صاف مثل حمامة او شبهها فاحترقت جناحاه فسقطت في النار
فماتت فاغتممنا لذلك فدخلت على ابي عبد الله ع بمكة واخبرته وسألته فقال عليكم فداء واحد دم شاة و
تشتركون فيه جميعا لان ذلك كان منكم على غير تعمد ولو كان ذلك منكم تعمدا ليقع فيها الصيد فوقع الزمت كل واحد منكم
دم شاة قال ابو ولاد كان ذلك منا قبل ان ندخل الحرم **مسئلة** المحرم يضمن الصيد في الحل كان او في الحرم واما المحل
فان كان في الحرم ضمنه ايضا والا فلا عند علمائنا وبه قال اكثر العامة خلافا لداود فانه حكي عنه انه قال لا ضمان على المحل
اذا قتل الصيد في الحرم وهو غلط لما رواه العامة عن علي ع وابن عباس وعمر وعثمان وابن عمر انهم قضوا في حمام
الحرم بشاة ولم ينقل خلاف لغيرهم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع وان اصبته وانت حرام في الحل فعليك القيمة
اذا عرفت هذا فكل صيد يحرم ويضمن في الاحرام يحرم ويضمن في حرم مكة للمحل الا القمل والبراغيث فانه لا يجوز
قتلها حالة الاحرام ويجوز للمحل في الحرم لقول الصادق ع لا بأس بقتل القمل والبق في الحرم ولا بأس بقتل النمل في
الحرم وبه قال الشافعي وقال مالك يحرم قتل الديدان وان قتلها فداها **مسئلة** لا يؤثر الاحرام ولا الحرم تحريم
شيء من الحيوان الاهلي وان توحش كالابل والبقر والغنم باجماع العلماء ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال افضل الحج
العج والثج يعني اسالة الدماء بالذبح والنحر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع يذبح في الحرم الابل والبقر والغنم والدجاج
اذا عرفت هذا فالدجاج الاهلي يجوز ذبحه للمحل والمحرم واكلهما في الحل والحرم اجماعا واما الدجاج الحبشي فعندنا
انه كالاهلي يجوز للمحرم ذبحه واكله في الحل والحرم ولا جزاء فيه لقول الصادق ع وقد سأله معوية بن عمار عن دجاج
الحبش فقال ليس من الصيد انما الصيد ما كان بين السماء والارض وقال الشافعي فيه الجزاء وليس بشيء لاصالة البراءة **مسئلة**
لا كفارة في قتل السباع سواء كانت طايرة او ماشية كالبازي والصقر والشاهين والعقاب ونحوها والنمر والفهد

وغيرهما ذهب اليه علماؤنا وبه قال احمد ومالك والشافعي لما رواه العامة عن عائشة قالت امر رسول الله صلى الله عليه وآله بقتل خمس فواسق
في الحرم الحداة والغراب والفارة والعقرب والكلب العقور نص من كل جنس صنفا من ادناه تنبيها على الاعلى فنبه بالحداة
والغراب على البازي والعقاب وشبههما وبالفارة على الحشرات وبالعقرب على الحية وبالكلب العقور على السباع
قال مالك الكلب العقور ما عقر الناس وعدا عليهم كالاسد والنمر والفهد والذئب ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام
كلما خاف المحرم على نفسه من السباع والحيات وغيرها فليقتله وان لم يردك فلا ترده وقال ابو حنيفة يقتل الحية
والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والذئب والحداة لا غير لان الحديث خصص الفواسق الخمس والتخصيص بالذكر
لا يدل على نفي الحكم عما عداه اذا عرفت هذا فقد روى اصحابنا ان من قتل اسدا لم يرده كان عليه كبش روى
ابو سعيد المكاري عن الصادق عليه السلام رجل قتل اسدا في الحرم فقال عليه كبش يذبحه واما الغراب والحداة عن ظهر بعير
واما الذئب وغيره من السباع فلا جزاء عليه سواء صال او لم يصل وبه قال الشافعي لان حفظ النفس واجب ولا اثم في قتلها
وقال ابو حنيفة ان صال لم يكن عليه شيء وان لم يصل وجب عليه الجزاء واما الضبع فقال الشيخ رحمه الله لا كفارة فيه وكذا السبع
المتولد بين الذئب والضبع وقال الشافعي فيهما الجزاء والاصل براءة الذمة قال الشيخ رحمه الله الحيوان اما مأكول انسي كبهيمة
الانعام ولا يجب بقتلها فدية او وحشي كالغزلان وحمر الوحش وبقره ويجب الجزاء بقتله اجماعا وما ليس بمأكول
اقسام ثلثة ما لا جزاء فيه اجماعا كالحية والعقرب وشبههما وما يجب فيه الجزاء عند العامة ولا نص لاصحابنا فيه والاولى
فيه عدم الجزاء لاصالة البراءة كالمتولد بين ما يجب فيه الجزاء وما لا يجب كالسبع المتولد بين الضبع والذئب والمتولد بين
الحمار الوحشي والاهلي ومختلف فيه كجوارح الطير وسباع البهائم ولا يجب فيه الجزاء عندنا ويجوز قتل صغار السباع
وان لم يكن محذورة وقتل الزنابير والبراغيث والقمل الا انه اذا قتل القمل على بدنه لا شيء عليه وان ازاله عن جسمه فعليه
الفداء هذا اخر كلامه لكن روى اصحابنا ان الزنبور ان قتله خطأ لا شيء عليه قلت بل عمدا وان قتله عمدا كان عليه ان يتصدق
بشيء من طعام لان معوية بن عمار روى في الصحيح عن الصادق عليه السلام وسأله عن محرم قتل زنبورا فقال ان كان خطأ فلا شيء عليه
قلت بل عمدا قال يطعم شيئا من الطعام اذا ثبت هذا فكلما ادخله الانسان الى الحرم من السباع اسيرا فانه يجوز
له اخراجه منه لان قتله مباح فاخراجه اولى وسئل الصادق عليه السلام عن رجل ادخل فهدا الى الحرم اله ان يخرجه فقال هو سبع
وكلما ادخلت من السبع الحرم اسيرا فلك ان تخرجه مسألة الجراد عندنا من صيد البر يحرم قتله ويضمنه المحرم في الحل والمحل
في الحرم عند علمائنا وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمر واكثر اهل العلم لما رواه العامة عن ابن عمر انه قال لكعب في جرادتين
ما فعلت في نيتك قال درهمان قال بخ درهمان خير من مائة جرادة ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام المحرم لا يأكل الجراد
وقال ابو سعيد الخدري هو من صيد البحر وللشافعي قول غريب انه من صيد البحر لانه يتولد من روث السمك وعن
احمد روايتان لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه من صيد البحر قال ابو داود والظاهر انه عم قال انه من صيد البر فوهم الراوي مسألة

الحرم

المحرم على المحرم فقط و على المحل في الحرم انما هو صيد البر اما صيد البحر فانه سائغ لكل احد ولا فدية فيه بالنص والاجماع
قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وقال الصادق ع لا باس ان يصيد المحرم السمك وياكله
طريه ومالحه ويتزود واجمع اهل العلم كافة على ان صيد البحر مباح للمحرم واصطياده واكله وبيعه وشراؤه اذا
ثبت هذا فان صيد البحر هو ما يعيش في الماء ويبيض ويفرخ فيه كالسمك واشباهه مما يحل وكالسلحفاة والسرطان
ونحوهما فان كان مما يعيش في البر والبحر معا اعتبر بالبيض والفرخ فان كان مما يبيض ويفرخ في البحر فهو صيد البحر وان كان
يبيض ويفرخ في البر فهو صيد البر لا نعلم فيه خلافا الا من عطا فانه حكي عنه ان ما يعيش في البر كالسلحفاة والسرطان
فيه الجزاء لانه يعيش في البر فاشبه طير الماء وهو وهم لانه يبيض ويفرخ في الماء فاشبه السمك واما طير الماء كالبط و
نحوه فانه صيد البر في قول عامة اهل العلم وفيه الجزاء لانه يبيض ويفرخ في البر فكان من صيده كسائر طيره وقال عطا
انه قال حيث يكون اكثر فهو من صيده وليس بجيد لما تقدم واما ما ترق في البحر لطلب الرزق والمعيشة منه كالصياد ولو كان
الجنس من الحيوان نوعان بحري وبري كالسلحفاة فلكل نوع حكم نفسه كالبقر منه الوحشي محرم ومنه الانسي محلل مسألة
لو صاد المحرم صيدا لم يملكه سواء كان في الحل او الحرم اجماعا لعموم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وسأل محمد بن مسلم
الصادق ع عن ظبي دخل الحرم قال لا يوخذ ولا يمس ان الله تعالى يقول ومن دخله كان آمنا اذا ثبت هذا فلو تلف في يده
كان ضامنا عليه لانه سبب في الاتلاف وقال الصادق ع لا يحرم احد ومعه شيء من الصيد حتى يخرجه من ملكه فان ادخله الحرم وجب عليه
ان يخليه فان لم يفعل حتى يدخل الحرم ومات لزمه الفدا وسأل بكير بن اعين الصادق ع الباقر ع عن رجل اصاب ظبيا فادخله
الحرم فمات الظبي في الحرم فقال ان كان حين ادخله خلا سبيله فلا شيء عليه وان كان امسكه حتى مات فعليه الفدا اما لو كان
الصيد في منزله لم يجب عليه ارساله ولا يزول ملكه عنه لاصالة بقاء الملك على مالكه وروى صفوان في الصحيح عن الصادق ع
قال لا باس بالصيد يكون عند الرجل من الوحش في اهله ومن الطير يحرم وهو في منزله قال لا باس لا يضره مسألة اذا
اضطر المحرم الى اكل الصيد اكل منه كما ياكل من الميتة قدر ما يمسك به الرمق ولا يجوز له الشبع ولا التجاوز عن ذلك اجماعا ولو
وجد المضطر الى الاكل ميتة فللعلماء قولان قال بعضهم ياكل الميتة وبه قال الحسن البصري والثوري وابو حنيفة ومحمد بن
الحسن لان الصيد اذا ذبحه صار ميتة فساواها في التحريم وامتاز بايجاب الجزاء وما يتعلق به من هتك حرمة الاحرام فكان اكل
الميتة اولى ولقول علي ع اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فلياكل الميتة التي احل الله له وقال بعضهم ياكل الصيد
ويفديه وبه قال الشافعي واسحق وابن المنذر وابو يوسف لانه مع الضرورة والفداء به يخرج من الاثم فيكون واجدا للمذبوح
حلالا فلا يحل له الميتة ولان تحريم الصيد عارض وتحريم الميتة ذاتي فيكون الاول اولى بالتناول ولقول الصادق ع وقد
سأل عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل من الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قلت بلى قال انما عليه الفدا
فلياكل وليفده وقال بعض علمائنا ان كان الصيد حيا لم يجز له ذبحه لانه يصير ميتة اجماعا فلياكل الميتة وان كان مذبوحا

فان كان الذابح محرما فهو كالميتة لانه لا فرق بينهما وان كان محلا فان كان في الحرم فهو ميتة وان كان في الحل فان كان المحرم المضطر
قادرا على الغذاء اكل الصيد ولم ياكل الميتة وان لم يكن قادرا اكل الميتة **مسألة** قد بينا تحريم امساك الصيد على المحرم
فيضمنه لو فعل فلو امسكه محل لزم ارساله وليس له ذبحه فان ذبحه ضمن وحرم اكله لانه صيد ضمنه بحرمة الاحرام فلم
يبح اكله كما لو ذبحه حال الاحرام هذا اذا كان في الحرم اما لو كان الصيد في الحل فامسكه وهو محرم ضمنه لان الصيد حرام
على المحرم وان كان في الحل فان امسكه حتى حل جاز له ذبحه وفي الضمان اشكال من حيث تعلقه به بسبب الامساك **مسألة**
من ملك صيدا في الحل فادخله الحرم وجب عليه ارساله وزال ملكه عنه ولو تلف في يده او اتلفه كان عليه ضمانه وبه قال
ابن عباس وعائشة وابن عمر وعطا وطاوس واسحق واحمد واصحاب الرأي لان الحرم سبب محرم للصيد ويوجب
ضمانه فحرم استدامة امساكه كالاحرام ولان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن ظبي دخل الحرم قال
لا يؤخذ ولا يمس ان الله تعالى يقول ومن دخله كان آمنا وسأل بكير بن اعين الباقر ع عن رجل اصاب ظبيا فادخله
الحرم فمات الظبي في الحرم فقال ان كان حين ادخله خلى سبيله فلا شيء عليه وان امسكه حتى مات فعليه الفداء وقال الشافعي
لو ادخل الحرم صيدا مملوكا له كان له ان يمسكه ويذبحه كيف شاء كالنعم لانه صيد الحل دون الحرم وليس بجيد ولو كان
مقصوص الجناح امسكه حتى تنبت ريشه ويخلى سبيله ويودعه من ثقة حتى ينبت ريشه لان حفظه واجب وانما يتم بذلك
ولما رواه الحكم بن عتيبة قال سألت الباقر ع ما تقول في رجل اهدى له حمام اهلي وهو في الحرم غير محرم فقال
ان كان مستويا خليت سبيله وان كان غير ذلك احسنت اليه حتى اذا استوى ريشه خليت سبيله ولان تخليته تتضمن
اتلافه لانه لا يتمكن من الامتناع عن صغار الحيوان **مسألة** حمام الحرم لا يحل صيده ولو كان في الحل لانه يصدق عليه انه
صيد الحرم فيدخل تحت قوله ع لا ينفر صيدها ولما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سألت الكاظم ع عن حمام الحرم يصاد في
الحل فقال لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم اذا عرفت هذا فان صيد الحرم يضمنه المسلم والكافر
والحر والعبد والكبير والصغير والرجل والمرأة اجماعا لان الحرمة تعلقت بمحله بالنسبة الى الجميع فوجب على الجميع ضمانه كالآدمي
وللعمومات الدالة عليه **مسألة** لو رمى المحل من الحل صيدا في الحرم فقتله او قتل صيدا على فرع شجرة في الحرم اصلها
في الحل ضمنه في جميع هذه الصور عند علمائنا اجمع وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي
واحمد في احدى الروايتين لقوله ع لا ينفر صيدها ولم يفرق بين ان يكون المنفر في الحل او في الحرم ولانه اصاب الصيد
في موضع امنه وقال احمد في الرواية الثانية لا ضمان عليه في ذلك كله ولو رمى من الحرم صيدا في الحل او ارسل كلبه عليه
ضمنه وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الصيد محرم على من في الحرم ولما رواه مسمع عن الصادق ع في رجل
حل في الحرم رمى صيدا خارجا من الحرم فقتله فقال عليه الجزاء لان الآفة جاءت الصيد من ناحية الحرم ولقول علي ع وقد
سئل عن شجرة اصلها في الحرم واغصانها في الحل على غصن منها طير رماه فصرعه قال عليه جزاؤه اذا كان اصلها في الحرم وقال

احمد

احدهما في الرواية الاخرى لا ضمان عليه فروع ا لو رمى من الحل الى صيد في الحل او ارسل كلبا في الحل الى صيد في الحل لكن قطع السهم في مروره
بهذا الحرم او تخطى الكلب طرف الحرم قال الشيخ ره لا يضمنه وبه قال اصحاب الرأي واحمد وابو ثور وابن المنذر والشافعي في احد
الوجهين لاصالة البراءة وفي الوجه الثاني عليه الضمان ب لو رمى من الحل صيدا في الحل وقتل صيدا في الحرم ضمنه وبه قال الثوري
واحمد واسحق واصحاب الرأي خلافا لابي ثور فانه قال لا جزاء فيه وهو خطأ لانه قتل صيدا في الحرم ج لو ارسل كلبه على صيد
في الحل فدخل الكلب الحرم فقتل صيدا اخر غيره فيه فلا ضمان وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان
الكلب دخل باختيار نفسه لا بارساله فكان كما لو استرسل د لو ارسل كلبه على صيد فدخل الصيد الحرم فتبعه الكلب فقتله في
الحرم فالاقوى الضمان وبه قال عطا وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لانه قتل صيدا حرميا بارسال كلبه عليه فضمنه كما لو قتله
بسهمه وقال الشافعي لا ضمان وبه قال ابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى ان كان الصيد قريبا من الحرم
ضمنه وان كان بعيدا لم يضمنه وبه قال مالك ه لا يجوز اكل الصيد في هذه المواضع اجمع سواء ضمنه او لا لانه صيد حرمي
قتل في الحرم فكان ميتة ولو رمى المحل صيدا في الحل فجرحه فتحامل الصيد فدخل الحرم فمات فيه قال بعض العامة يحل اكله ولا
جزاء فيه لان الزكاة حصلت في الحل لو رمى الى صيد في الحل فمضى الصيد ودخل في الحرم فاصابه السهم وجب عليه الضمان و
لو وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فقتله قاتل ضمنه سواء اصاب ما هو في الحل او الحرم تغليبا للحرمة وبه قال
ابو ثور واصحاب الرأي واحمد ز لو نفر صيدا من الحرم واصابه شيء حال نفوره ضمنه لانه مسبب الى اتلافه فكان كما لو اتلفه فان تركه
ولو سكن من نفوره ثم اصابه شيء فلا ضمان وهو قول الثوري مسئلة لو رمى صيدا فجرحه ومضى لوجهه ولم يعلم حيوته
ولا موته كان عليه الفداء عند علمائنا تغليبا للاتلاف عملا بالسبب واحتياطا للبراءة ولان علي بن جعفر سال اخاه الكاظم ع
عن رجل رمى صيدا وهو محرم فكسر يده و رجله فمضى الصيد على وجهه فلم يدر الرجل ما صنع الصيد قال عليه الفداء كاملا
اذا لم يدر ما صنع الصيد قال الشيخ ره لو راه بعد كسر يده او رجله قد رعى وصلح وجب عليه ربع الفداء لان علي بن جعفر
سال الكاظم ع عن رجل رمى صيدا فكسر يده او رجله وتركه فرعى الصيد قال عليه ربع الفداء مسئلة لو كان الصيد يؤم
الحرم وهو في الحل لم يحرم قتله قال الشيخ لما رواه عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل قضى حجه ثم اقبل
حتى اذا خرج من الحرم فاستقبله صيد قريبا من الحرم والصيد متوجه نحو الحرم فرماه فقتله ما عليه في ذلك شيء قال يفديه
على نحوه وقال بعض علمائنا انه مكروه ولا يحرم لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يرمي الصيد وهو يؤم
الحرم فيصيبه الرمية فيتحامل بها حتى يدخل الحرم فيموت فيه قال ليس عليه شيء انما هو بمنزلة رجل نصب شبكة في الحل
فوقع فيها صيد فاضطرب حتى دخل الحرم فمات فيه قلت هذا عندهم من القياس قال لا انما شبهت لك شيئا بشيء
واما الكراهة فلما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال يكره ان يرمي الصيد وهو يؤم الحرم
مسئلة يكره الصيد فيما بين البريد والحرم وليس محرما للاصل وقال الشيخ ره يحرم ويفديه لما رواه الحلبي في الصحيح

عن الصادق عليه السلام قال اذا كنت محلا في الحل فقتلت صيدا فيما بينك وبين البريد الى الحرم فان عليك جزاءه فان فقأت عينه او كسرت
قرنه تصدقت بصدقة والوجه حمل الرواية على الاستحباب مسئلة لو نزع عن جسده قملة فقتلها او رمى بها فليطعم
مكانها كفا من طعام لان حماد بن عيسى سأل الصادق عليه السلام عن المحرم يبين القملة عن جسده فيلقيها قال يطعم مكانها طعاما
وروى حسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال المحرم لا ينزع القملة عن جسده ولا من ثوبه متعمدا فان قتل شيئا من ذلك
خطأ فليطعم مكانها طعاما قبضة بيده ويجوز ان يأخذ ما علا القملة من جسده وان اراد ان يحول القملة من مكان
الى مكان فعل وليس عليه شيء لقول الصادق عليه السلام المحرم يلقي عنه الدواب كلها الا القملة فانها من جسده وان اراد ان يحول
قملة من مكان الى مكان فلا يضره ويجوز ان يرمي القراد والحلم عن بدنه لان عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام ان وجدت قرادا
او حلمة اطرحهما قال نعم وصغار لهما انهما رقيا في غير مرقاهما ويجوز ان يرمي القراد عن بعيره دون الحلم لان معوية بن عمار
قال وان القى المحرم يعني القراد عن بعيره فلا بأس ولا يلقي الحلمة مسئلة قد بينا انه لا يجوز اخراج شيء من الصيد من
الحرم وقال الشيخ رحمه الله يكره شراء القماري وما اشبهها واخراجها من مكة ومنع ابن ادريس وهو المعتمد لان عيص بن
القسم سأل الصادق عليه السلام عن شراء القماري يخرج من مكة والمدينة فقال ما احب ان يخرج منها شيء واعلم ان الشيخ رحمه الله منع
من صيد حمام الحرم حيث كان في الحل والحرم وجوزه ابن ادريس والحق ما قاله الشيخ لان علي بن جعفر سأل اخاه الكاظم عليه السلام
عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم اذا ثبت هذا فان صيد الحرم
يضمن بالدلالة والاشارة كصيد الاحرام والواجب عليهما جزاء واحد وبه قال احمد ولا فرق بين ان يكون الدال في
الحل او الحرم وقال بعض العامة لا جزاء على الدال اذا كان في الحل والجزاء على المدلول وحده كالحلال اذا دل محرما على
صيد والحق ما قلناه لان قتل الصيد الحرمي حرام على الدال فيضمنه بالدلالة كما لو كان في الحرم تحقيقه ان صيد الحرم محرم
على كل واحد لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها وهو عام في حق كل واحد ولان صيد الحرم معصوم بمحله فحرم قتله عليهما
كالملتجي الى الحرم واذا ثبت تحريمه عليهما فيضمن بالدلالة من يحرم عليه قتله كما يضمن بدلالة المحرم عليه مسئلة
لا فرق في تحريم الصيد بين الوحشي في اصله اذا استأنس او بقي على توحشه كما انه لا فرق في اباحة الاهلي بين ان
يتوحش او لا ويجب الجزاء في الاول بقسميه عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوحشي وان استأنس لا يخرج عن حكم توحشه
الاصلي كما انه لو توحش انسي لا يحرم التعرض له ابقاء لحكمه الاصلي وقال مالك لا جزاء في المستأنس وليس بجيد ولا فرق
في وجوب الجزاء بين ان يكون الصيد مملوكا لانسان او مباحا الا انه يجب في المملوك مع الجزاء ما بين قيمته حيا ومذبوحا
للمالك لظاهر القران وقال المزني من الشافعية لا جزاء في الصيد المملوك وليس بمعتمد اذا ثبت هذا فكما يحرم التعرض
للصيد يحرم التعرض لاجزائه بالجرح والقطع لان النبي صلى الله عليه وآله قال في الحرم لا ينفر صيدها ومعلوم ان الجرح والقطع
اعظم من التنفير وكذا يحرم بيض الصيد وفرخه ولبنه على ما سياتي البحث الثاني لبس الثياب المخيط مسئلة

البحث الثاني في لبس المخيط

يحرم على المحرم الرجل لبس الثياب المخيطة عند علماء الامصار قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المحرم ممنوع من لبس
القميص والعمامة والسراويل والخف والبرنس لما روى العامة ان رجلا سأل رسول الله ص ما يلبس المحرم من الثياب فقال
رسول الله ص لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا احد لا يجد نعلين فليلبس
الخفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع لا تلبس وانت تريد الاحرام ثوبا تزره ولا تدرعه ولا تلبس سراويل الا ان لا يكون لك ازار ولا الخفين
الا ان لا يكون لك نعلان وقد الحق اهل العلم بما نص النبي ص ما في معناه كالجبة والدراعة وشبههما فيلحق بالقميص
والتبان والران وشبههما يلحق بالسراويل والقلنسوة وشبهها مساو للبرنس والساعدان والقفازان وشبههما
مساوية للخفين اذا عرفت هذا فيحرم لبس الثياب المخيطة وغيرها اذا شابهها كالدرع المنسوج والمعقود كجبة
اللبد والملصق بعضه ببعض حملا على المخيط لمشابهته اياه في المعنى من الترفه والتنعم مسألة لو لم يجد
الازار لبس السراويل واذا لم يجد النعلين لبس الخفين باجماع العلماء لما رواه العامة عن ابن عباس قال سمعت
النبي ص يخطب بعرفات يقول من لم يجد نعلين فليلبس الخفين ومن لم يجد ازارا فليلبس سراويل للمحرم ومن طريق
الخاصة قول الصادق ع لا يلبس سراويل الا ان لا يكون لك ازار وعن الباقر ع في المحرم يلبس الخف اذا لم يكن له نعل قال
نعم ولكن يشق ظهر القدم اذا عرفت هذا فاذا لبس السراويل والخف للضرورة لم يكن عليه فدية عند علمائنا وبه
قال عطا وعكرمة والثوري والشافعي واسحق لاصالة البراءة ولتسويغ النبي ص اللبس لهما لانه امر بلبسه ولم يذكر
فدية وقال ابو حنيفة ومالك على من لبس السراويل فدية لورود النهي عن لبسه ولان ما وجبت الفدية بلبسه
مع وجود الازار وجبت مع عدمه كالقميص والنهي مخصوص بحديث ابن عباس والقميص يمكنه ان يتزر به من
غير لبس ويستتر به بخلاف السراويل مسألة يحرم عليه لبس الخفين وما يستر ظهر القدم اختيارا ويجوز في حال
الضرورة لما تقدم من الاحاديث وهل يجب عليه شقهما قال الشيخ ره نعم وبه قال عروة بن الزبير ومالك والثوري
والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي لما رواه العامة ان النبي ص قال فان لم يجد نعلين فليلبس خفين
وليقطعهما حتى يكونا الى الكعبين ومن طريق الخاصة قول الباقر ع في المحرم يلبس الخف قال نعم ولكن يشق ظهر
القدم وقال بعض علمائنا لا يجب شقهما ورواه العامة عن علي ع وبه قال عطا وعكرمة وسعيد بن سالم
وعن احمد روايتان كالقولين لما رواه العامة عن علي ع قطع الخفين فساد يلبسهما كما هما ولانه ملبوس ابيح لعدم
غيره فلا يجب قطعه كالسراويل ولان قطعه لا يخرجه عن حالة الحظر فان المقطوع يحرم لبسه مع وجود النعل
كلبس الصحيح ولاشتماله على اتلاف مالية فروع ا لا يجوز لبس المقطوع من الخفين مع وجود النعلين لان النبي ص
شرط في لبسهما عدم النعل فلو لبسه وجبت الفدية وبه قال مالك واحمد لانه يحيط بعضو على قدره فوجب على المحرم

الفدية بلبسه كالقفازين وقال ابو حنيفة لا فدية عليه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه لو كان لبسهما محرما لوجب الفدية
لما امر النبي صلى الله عليه وآله بقطعهما لعدم الفدية والجواب القطع واللبس بعده انما يجوز مع عدم النعلين فالفائدة سقوط الاثم و
العقاب مع القطع وعدم النعل ب يجوز لبس النعل مطلقا ولا يجب قطع شيء منها ولا فدية ح لورود الامر بلبسهما مطلقا
والاصل عدم التخصيص وقال احمد يجب قطع العقب في النعل والعقب ويجب به الفدية لو لم يقطعهما وبه قال عطا
ج لو وجد نعلا لا يتمكن من لبسه لبس الخف ولا فدية لانه يتعذر استعماله اشبه المعدوم وهو احدى الروايتين
عن احمد وفي الثانية يجب الفدية لان النبي صلى الله عليه وآله قال من لم يجد نعلين فليلبس الخفين وهذا واجد وليس بجيد لان
المراد الوجدان مع التمكن من الاستعمال د الجوربان كالخفين في المنع من لبسهما مع التمكن من النعلين وجوازه مع عدمه
لانه بمعناه وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اي محرم هلكت نعلاه فلم يكن له نعلان فله ان يلبس الخفين ان
اضطر الى ذلك والجوربين يلبسهما اذا اضطر الى لبسهما هـ ليس للمحرم ان يعقد عليه الرداء ولا غيره الا الازار و
الهميان وليس له ان يجعل لذلك زرا ولا عروة لان يونس بن يعقوب قال للصادق عليه السلام عن المحرم يشد الهميان وسطه
فقال نعم وما خيره بعد نفقته ويجوز له ان يعقد الازار عليه لانه يحتاج اليه لستر العورة مباح كاللباس
للمرأة ويعقد الهميان و يجب الفدية باللبس طال الزمان او قصر وبه قال الشافعي لانه باشر محظور الاحرام فلزمه الفدا
كالوحلق وقال ابو حنيفة انما يلزم الفدية التامة اذا استدام اللبس يوما كاملا فان كان اقل فعليه صدقة ز
يجب الفدية بلبس القبا وان لم يدخل يديه في كميه وبه قال الشافعي ومالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يجب لو اخرج يديه
من كميه ولو القى على نفسه قباء او فرجيا وهو مضطجع قال بعض الشافعية ان اخذ عن بدنه ما اذا قام عد لابسه فعليه
الفدية وان كان يجب لو قام او قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا مسئلة يجوز للمرأة لبس المخيط اجماعا لانها
عورة وليست كالرجال وكذا يجوز لها ان تلبس الغلالة اذا كانت حائضا اجماعا لتقي ثيابها من الدم لقول الصادق عليه السلام
تلبس المرأة المحرمة الحائض تحت ثيابها غلالة ولا يجوز للمرأة لبس القفازين ولا لبس شيء من الحلي ما لم تجر عادتها بلبسه
قبل الاحرام ولا يجوز لها لبس البرقع لان الباقر عليه السلام كره للمحرمة البرقع والقفازين والمراد بالقفازين شيء تتخذه المرأة
لليدين يحشى بقطن ويكون له ازرار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأة وبه قال علي عليه السلام وعائشة وابن عمر وعطا
وطاوس ومجاهد والنخعي ومالك واحمد واسحق وللشافعي قولان احدهما الجواز وبه قال ابو حنيفة والثوري
سعد بن ابي وقاص فانه امر بناته ان يلبسن القفازين لما رواه العامة عن علي عليه السلام قال لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس
القفازين ومن طريق الخاصة ما تقدم ويجوز للمرأة ان تلبس الخلخال والمسك بفتح الميم وهو سوار من ذبل او عاج
فروع ا الخنثى المشكل لا يجب عليه اجتناب المخيط لاصالة البراءة ب يحرم لبس السلاح لغير ضرورة لما فيه من منافاة

البحث الثالث الطيب

للخضوع والتذلل وقيل يكره للاصل البحث الثالث الطيب مسئلة يحرم على المحرم الرجل والمرأة الطيب اكلا

وشما واطلاء باجماع علماء الامصار لان النبي ص قال في المحرم الذي وقصت به ناقته لا تمسوه بطيب فمنع الحي لاجل الاحرام
المتحقق عينا اولى من الميت المحرم وهما وما رواه الخاصة في الصحيح عن الص ع قال لا تمس المحرم شيئا من الطيب و
لا من الريحان ولا تتلذذ به فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتصدق بقدر شبعه يعني من الطعام اذا عرفت هذا
فالمحرم اذا مات فهو كالمحرم لا يجوز تغسيله بالكافور ولا تحنيطه ولا بشيء من انواع الطيب مسئلة الطيب ما
تطيب رائحته ويتخذ للشم كالمسك والعنبر والكافور والزعفران وماء الورد والادهان الطيبة كدهن البنفسج
والورس والمعتبر ان يكون معظم الغرض منه التطيب او يظهر فيه هذا الغرض وقد اختلف علماؤنا في تعميم التحريم
وعدمه فالمشهور التعميم لما تقدم وللشيخ قول آخر ان المحرم انما هو المسك والعنبر والعود والكافور والزعفران
والورس بفتح الواو وسكون الراء وهو نبات احمر قان يوجد على قشور شجرة ينحت منها ويجمع وهو يشبه الزعفران
المسحوق يجلب من اليمن طيب الريح لما روي عن الص ع انه قال انما يحرم عليك من الطيب اربعة اشياء المسك و
العنبر والورس والزعفران غير انه يكره للمحرم الادهان الطيبة الريح ويحمل على شدة التحريم اذا عرفت هذا
فالنبات الطيب اقسام ثلثة ا ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كنبات الصحراء من الشيح والقيصوم والخزامى و
الاذخر والدارصيني والمصطكى والزنجبيل والسعد وحبق الماء بالحاء المفتوحة غير المعجمة والباء المنقطة
تحتها نقطة المفتوحة والقاف وهو الحندقوقي وقيل العودنج والفواكه كالتفاح والسفرجل والنارنج و
الاترج وهذا كله ليس بمحرم ولا يتعلق به كفارة اجماعا وكذا ما ينبته الادميون لغير قصد الطيب كالحناء والعصفر
لما روي ان ازواج رسول الله ص كن يحرمن في المعصفرات ومن طريق الخاصة قول الص ع لا باس ان تشم الاذخر
والقيصوم والخزامى والشيح واشباهه وانت محرم وسأل عمار الساباطي الص ع عن المحرم اياكل الاترج قال نعم قلت
فان له رائحة طيبة فقال ان الاترج طعام ليس هو من الطيب وسأل عبد الله بن سنان الص ع عن الحناء فقال ان المحرم
ليمسه ويداوي به بعيره وما هو بطيب وما به باس ب ما ينبته الادميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي
والمرزجوش والنرجس والبرم قال ابن عباس والشيخ فهذا لا يتعلق به كفارة ويكون يكره استعماله وبه قال ابن
عباس وعثمان بن عفان والحسن ومجاهد واسحق ومالك وابو حنيفة لانه لا يتخذ للطيب فاشبه العصفر وقال
الشافعي في الجديد يجب به الفدية ويكون محرما وبه قال جابر وابن عمر وابو ثور وفي القديم لا يتعلق به الفدية
لانه لا يستبقى رطبا اذا جف وعن احمد روايتان لانه يتخذ للطيب فاشبه الورد ج ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب
كالياسمين والورد والنيلوفر والظاهر ان هذا يحرم شمه ويجب منه الفدية وبه قال الشافعي لان الفدية تجب فيما يتخذ
منه فكذا في اصله وقال مالك وابو حنيفة لا يجب مسئلة ما يطلب للطيب واتخاذ الطيب منه حرام كالزعفران
التطيب
وان كان يقصد للصبغ والتداوي وكذا الورس وما يطلب للاكل والتداوي غالبا لا يحرم كالقرنفل والسنبل

والدارصيني وسائر الابازير الطيبة وفي البنفسج للشافعي قولان احدهما انه ليس بطيب لان الغرض منه التداوي والثاني
انه طيب وقيل في الجمع انه اراد بالاول الجاف فانه لا يصلح الا للتداوي وقيل اراد بنفسج الشام والعراق فانه لا
يتطيب به وقيل اراد المربى بالسكر وفي النيلوفر قولان والريحان طيب عند بعض الشافعية والحنا ليس بطيب
ولا يجب على المحرم باستعماله فدية ولا يحرم استعماله بل يكره للزينة وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان ازواج
النبي ص كن يختضبن بالحنا ومن طريق الخاصة قول الص ع انه ليس بطيب وان المحرم ليمسه ويداوي به بعيره وقال
ابو حنيفة يحرم وتجب به الفدية لقول النبي ص لام سلمة لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي الحنا فانه طيب ولان له رائحة
مستلذة فاشبه الورس والرواية ضعيفة رواها ابن لهيعة وهو ضعيف وروى غيره لا تمسي الحنا فانه خضاب
وينتقض القياس بالفواكه والعصفر ليس بطيب ويجوز للمحرم لبس المعصفر ولا فدية فيه وبه قال الشافعي واحمد
لان النبي ص سوغ لبس المعصفر ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سألته يلبس
المحرم الثوب المشبع بالعصفر فقال اذا لم يكن فيه طيب فلا باس به وقال ابو حنيفة العصفر طيب تجب فيه الفدية
قياسا على الورس ويمنع الالحاق ولا باس بخلوق الكعبة وشم رائحته سواء كان عالما او جاهلا عامدا او ناسيا
لاصالة البراءة ولما رواه حماد بن عثمان في الصحيح عن الص ع انه سأله عن خلوق الكعبة وخلوق القبر يكون في ثوب
الاحرام فقال لا باس بهما طهوران وقال الشافعي ان جهل انه طيب فبان طيبا رطبا فان غسله في الحال والا وجب
الفدية وان علم طيبا فوضع يده عليه يعتقده يابسا فبان رطبا فقولان لانه مس طيبا فوجبت الفدية و
الملازمة ممنوعة لان هذا الموضع مما تمس الحاجة الى الدخول اليه وربما حصل زحام **مسئلة** يحرم لبس ثوب مسه
طيب ذهب اليه علماء الامصار لما رواه العامة عن النبي ص قال لا تلبسوا شيئا من الثياب مسه الزعفران ولا الورس
ومن طريق الخاصة قول الص ع لا تمس الريحان وانت محرم ولا تمس شيئا فيه زعفران ولا تاكل طعاما فيه زعفران
ولا ترتمس في ماء يدخل فيه راسك اذا ثبت هذا فلا فرق بين صبغ الثوب بالطيب وغمسه فيه وتبخيره به وكذا لا يجوز
افتراشه والنوم عليه والجلوس فلو لبسه او نام عليه وجبت الفدية وبه قال الشافعي واحمد لان النبي ص نهى عن
لبس ما مسه الزعفران ولم يفرق بين الرطب واليابس ولا بين ما ينفض وما لا ينفض وقال ابو حنيفة ان كان رطبا يلي
بدنه او يابسا ينفض فعليه الفدية والا فلا لانه غير مستعمل المحرم الطيب في بدنه فلا فدية عليه كما لو جلس في
العطارين والفرق ان الجلوس ليس بتطيب **فروع** ا لو غسل الثوب حتى ذهب الطيب جاز لبسه اجماعا ولان الص ع
سئل عن الثوب للمحرم يصيبه الزعفران ثم يغسل فقال لا باس به اذا ذهب **ب** لو انقطعت رائحة الطيب لطول الزمان
عليه او صبغ بغيره بحيث لا يظهر له رائحة اذا رش بالماء جاز استعماله وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي و
الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لزوال الرائحة المقتضية للتحريم وكرهه مالك **ج** لو فرش فوق الثوب المطيب

ثوبا

ثوبا يمنع الرائحة والمباشرة فلا فدية بالجلوس عليه والنوم ولو كان الحائل ثياب نومه فالوجه المنع لانه كما منع من استعمال
الطيب في بدنه منع من استعماله في ثوبه د لو اصاب ثوبه طيب وجب عليه غسله او نزعه فلو كان معه من الماء ما لا يكفيه
لغسل الثوب وطهارته غسل به الطيب وتيمم للوضوء بدلا ه لو جعل الطيب في خرقة وشمها وجب عليه الفدا للعموم وقد
قال الشافعي لا فدية عليه مسئلة يكره له الجلوس عند العطارين ويمسك على انفه لو جاز في زقاق العطارين
ولا يقبض على انفه من الرائحة الكريهة لقول الصادق عم وامسك على انفك من الريح الطيبة ولا تمسك من الريح المنتنة
ويجوز الجلوس عند الكعبة وهي تجمر وبه قال الشافعي ولا يجوز الجلوس عند رجل متطيب ولا في سوق العطارين لانه
يشم الطيب وقال الشافعي ان جلس لحاجة او غرض غير الطيب كره وان جلس لشم الطيب فقولان احدهما الجواز من غير كراهة
كالجلوس الى الكعبة والثاني الكراهة قال الشيخ ره لو كان الطيب يابسا مسحوقا فان علق ببدنه منه شيء فعليه الفدية
وان لم يعلق بحال فلا فدية وان كان يابسا غير مسحوق فان علق ببدنه رائحته فعليه الفدية وقال الشافعي ان علق به
رائحته فقولان قال الشيخ ره لو مس طيبا ذاكرا للاحرام عالما بالتحريم رطبا كالمسك والغالية والكافور المبلول بماء
ورد وشبهه فعليه الفدية في اي موضع كان من بدنه وكذا لو تسعطا او حقنه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لو
ابتلع الطيب فلا فدية عليه وكذا لو حشى جرحه بطيب ولو داس بنعله طيبا فعلق بنعله فان تعمد ذلك وجب
الفدية لانه مستعمل للطيب كما لو علق بثوبه وان لم يقصد لم يكن عليه شيء ولو اضطر المحرم الى سعوط فيه مسك
جاز له التسعط به للرواية ولو لم يكن ضرورة فالوجه المنع ووجوب الفدية وبه قال الشافعي وكذا لو احتقن به
خلافا لابي حنيفة مسئلة يحرم على المحرم اكل ما فيه طيب عمدا ويجب به الفدية على جميع الاحوال عند علمائنا
اجمع لعموم الاخبار الدالة على المنع من اكل طعام فيه طيب او شربه واستعمال الطيب مطلقا وقول الصادق عم
واتق الطيب في زادك وقول الباقر عم من اكل زعفرانا متعمدا او طعاما فيه طيب فعليه دم وان كان ناسيا فلا شيء
عليه ويستغفر الله ويتوب اليه وقال مالك ان مسته النار فلا فدية وهو قول اصحاب الراي لانه استحال بالطبخ عن كونه
طيبا فيكون سايغا سواء بقيت اوصافه او لم تبق وليس بجيد لان الترفه والاستمتاع حاصل من حيث المباشرة
فاشبه ما لو كان نيا مسئلة لو طيب بعض العضو كان كما طيب كله ويجب الفدا عند علمائنا وبه قال الشافعي و
قال ابو حنيفة ان طيب جميع العضو كالراس واليد وجبت الفدية التامة والا فلا بل يجب صدقة لو طيب بعض العضو
لنا انه مستعمل للطيب فدخل تحت عموم النهي وكذا البحث في اللبس لو لبس بعض العضو او غطى بعض راسه كان كما لو
ستر الجميع ولو اضطر الى اكل طعام فيه طيب او مسه اكل ولمس وقبض على انفه للضرورة ولا شيء عليه ويجوز له
شراء الطيب اجماعا لانه غير منهي عنه فبقي على الاباحة الاصلية وكذا شراء المخيط والجواري لانه غير الاستمتاع بها بخلاف
النكاح الذي لا يقصد به الا الاستمتاع فلهذا منع منه وكما يمنع المحرم من ابتداء الطيب كذا يمنع من استدامته سواء

صبغ ثوبه به كالمسك والزعفران والعنبر او غمسه فيه كما لو غمسه في ماء الورد وماء الكافور او بخره به كالند والعود
ولو غمس ثوبه في ماء الفواكه الطيبة كالاترج والتفاح ونحوهما لم يكن به باس قال الشيخ رحمه الله يستحب للمحرم اذا نسي في
تطيب ان يكلف بحلاله غسله ولا يباشر بنفسه فان باشر بنفسه فلا شيء عليه وهو جيد مسئلة لو اكل
طعاما فيه زعفران او طيب اخر او استعمل مخلوطا بالطيب في غير الاكل فان استهلك الطيب فيه فلم يبق له ريح ولا طعم
ولا لون فلا فدية لا فدية فيه وبه قال الشافعي وان ظهرت هذه الاوصاف فيه وجب الفدية قطعا وان بقيت الرائحة
وحدها فكذلك لانها الغرض الاعظم من الطيب وان بقي اللون وحده فطريقان للشافعية احدهما ان المسئلة على قولين
اظهرهما انه لا يجب الفدية لان اللون ليس بمقصود اصلا الطريق الثاني القطع بعدم وجوب الفدية ولو بقي الطعم وحده
فطريقان اظهرهما انه كالريح والثاني انه كاللون ولو اكل الجلنجبين نظر في استهلاك الورد فيه وعدمه ولو خفيت
رائحة الطيب والثوب المطيب بمرور الزمان عليه او بغبار وغيره قال الشافعي ان كان بحيث لو اصابه الماء فاحت الرائحة منه
لم يجز استعماله فان بقي اللون فوجهان مبنيان على الخلاف المذكور في ان اللون هل يعتبر والصحيح عندهم انه لا يعتبر ولو
مزج ماء ورد بماء مطلق فذهبت رائحته فوجهان احدهما يجب الفدية باستعماله للعلم بوصول الطيب اليه والثاني وهو
الاصح عندهم لا يجب الفدية لفوات مقصود الطيب مسئلة استعمال الطيب عبارة عن شمه او الصاق الطيب
بالبدن او الثوب او تشبث الرائحة باحدهما قصدا للعرف فلو تحقق الريح دون العين بجلوسه في حانوت عطار
او في بيت يجمر ساكنوه وجب الفدية ان قصد تعلق الرائحة به والا فلا والشافعي اطلق القول بعدم وجوب الفدية
ولو احتوى على مجمرة لزمت الفدية عندنا وعنده ايضا وقال ابو حنيفة لا يجب الفدية ولو مس جرم العود فلم يتفق
به رائحة فلا فدية وللشافعي قولان ولو حمل مسكا في فارة مصمومة الراس فلا فدية اذا لم يشمها وبه قال الشافعي
ولو كانت غير مضمومة فللشافعية وجهان وقال بعضهم ان حمل الفارة تطيب ولو جعل الطيب المسحوق في خرقة و
شمها فعليه الفداء وقال الشافعي لا فدية عليه ولا يكون محرما ولو طيب فراشه ونام عليه محرم ولزمه الفداء ولا فرق
بين ان يتفق الالصاق بظاهر البدن او داخله كما لو اكله او احتقن به او تسعط وللشافعية قول اخر انه لا يجب الفدية
في الحقنة والسعوط ولو مس طيبا فلم يعلق ببدنه شيء من جرمه ولكن علقت به الرائحة لزمه الفداء وهو احد قولي
الشافعي لان المقصود الرائحة وقد حصلت والثاني لا يجب لان الرائحة قد تحصل بالمجاورة ولو لم يعلق به الرائحة فلا
شيء عليه ولو شد المسك والعنبر او الكافور في طرف ثوبه او وضعته المراة في جيبها او لبست الحلي المحشو به
وجب الفدية ولو شم الورد فقد تطيب به وكذا لو شم ماء الورد وقال الشافعي لا يجب بشم ماء الورد شيء الا ان يصبه
على بدنه او ثوبه لان الطريق فيه الصب على الثوب او البدن ولو داس بنعله طيبا لزمه وبه قال الشافعي لانها
ملبوس له عادة ولو نام او جلس على ارض او فراش مطيبين فان فرش فوقهما ثوبا وان كان رقيقا فلا باس اذا لم يشم

طيبهما والا فلا مسئلة انما يحرم استعمال الطيب مع القصد فلو تطيب ناسيا او جاهلا بكونه طيبا او بكون الطيب محرما
فلا فدية وبه قال الشافعي كما لو تكلم في الصلوة ناسيا او اكل في رمضان وقال ابو حنيفة ومالك والمزني يجب الفدية
على الناسي والجاهل وعن احمد روايتان ولو علم انه طيب ولم يعلم انه يعلق لزمه الفدية ولو علم تحريم الاستعمال
وجهل وجوب الفدية وجبت الفدية لانه اذا علم التحريم كان حقه الامتناع ولو علم تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيبا
لم يجب الفدية وهو قول اكثر الشافعية لانه اذا جهل كون الشي طيبا فقد جهل تحريم استعماله وحكى الجويني وجها اخر
انه يجب الفدية ولو مس طيبا رطبا وهو يظن انه يابس لا يعلق شي به فالاقرب عدم الفدية وهو احد قولي
الشافعية لان جهله برطوبته كجهله بكونه طيبا والثاني تجب الفدية لانه قصد الطيب مع العلم بكونه طيبا وقال
الشيخ لو كان الطيب يابسا مسحوقا فاعلق بيده شي منه فعليه الفدية وان لم يعلق بحال فلا فدية ولو كان يابسا غير
مسحوق كالعود والعنبر والكافور فان علق بيده رايحته فعليه الفدية للاحتياط وعموم الاخبار وهو جيد مسئلة
لو الصق الطيب ببدنه او ثوبه على وجه لا يوجب الفدية بان كان ناسيا او القته الريح وجب عليه المبادرة الى غسله
او تنحيته ومعالجته بما يقطع رايحته ويامر غيره بازالة ذلك عنه ولو باشره بنفسه فالاقرب انه لا يضر لانه قصد
لازالته فان اخره قادرا ولم يزل مع الامكان وجب الفدا ولو كان زمنا لا يقدر على ازالته او مكتوفا فلا يتمكن فلا
فدية ولو اكره على التطيب فلا فدية ولا خلاف بين اهل العلم في تحريم لبس ثوب فيه طيب من ورس او زعفران وغيرهما
مع رطوبته او تبخيره به وكل ما يصبغ بزعفران او ورس او غمس في ماء ورد او بخر بعود فليس للمحرم لبسه ولا الجلوس
عليه ولا النوم عليه لانه استعمال له فاشبه لبسه ومتى لبسه او استعمله فعليه الفدا وبه قال الشافعي واحمد وقال
ابو حنيفة ان كان رطبا يلي بدنه او يابسا ينفض فعليه الفدية والا فلا لانه ليس بمتطيب وهو خطا لانه محرم استعمل
ثوبا مطيبا فلزمته الفدية كالرطب فان غسله حتى ذهب ما فيه من الطيب فلا باس به باجماع العلما ولو انقطعت رايحة
الثوب لطول الزمن عليه او لكونه صبغ بغيره فغلب عليه بحيث لا يفوح له رايحة اذا رش فيه الما فلا باس باستعماله
لزوال الطيب منه وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي وهو مروي عن عطا
وطاوس وكره ذلك مالك الا ان يغسل ويذهب لونه لان عين الزعفران ونحوه موجودة فيه وليس بجيد لانه انما
نهي عنه لاجل رايحته والتلذذ به وقد ذهبت بالكلية ولو لم يكن له رايحة في الحال لكن كان بحيث لو رش فيه ماء فاح
ريحه ففيه الفدية لانه متطيب لان رايحته تظهر عند رش الما فيه والما لا رايحة له وانما هي من الصبغ الذي فيه ولو
فرش فوق الثوب ثوبا صفيقا يمنع الرايحة والمباشرة فلا فدية عليه بالجلوس والنوم عليه ولو كان الحايل بينهما ثياب
بدنه وجب الفدا لانه ممنوع من استعمال الطيب في الثوب الذي عليه كما منع من استعماله في بدنه ولا باس بالثوب
المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر للرواية خلافا للثوري وابي حنيفة ومحمد بن الحسن وكذا لا باس بالممشق وهو المصبوغ

بالمشق وهو المصبوغ بالمغرة لانه مصبوغ بطين لا بطيب وكذا المصبوغ بسائر الاصباغ سوى ما ذكرنا وان كان السواد مكروها لاصالة الاباحة الا ما ورد الشرع بتحريمه لو كان في معناه واما المصبوغ بالرياحين فهو مبني على الرياحين في نفسها فما منع المحرم من استعماله منع المصبوغ به اذا ظهرت رائحته والا فلا مسئلة لو مات المحرم لم يجز تغسيله بالكافور وهو اجماع للاحاديث الدالة عليه من طرق العامة والخاصة روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم عن المحرم اذا مات كيف يصنع به قال يغطى وجهه ويصنع به كما يصنع بالحلال غير انه لا يقرب به طيبا البحث الرابع الادهان مسئلة الدهن ضربان طيب وغير طيب فالطيب البنفسج والورد والنيلوفر والبان وما في معناه ولا خلاف في وجوب الفدية على اى وجه استعمله واما غير الطيب مثل الشيرج والزيت والزبد والسمن ونحو ذلك اكلا اجماعا قال الشيخ ره ولا يجوز الادهان به على وجه واما وجوب الكفارة بالادهان فلست اعرف به نصا والاصل براءة الذمة ثم قال وقد اختلف الناس على اربعة مذاهب فقال ابو حنيفة فيه الفدية على كل حال الا ان يداوى به جرحه او شقوق رجليه وقال الحسن بن صالح بن حي لا فدية فيه بحال وقال الشافعي فيه الفدية في الراس واللحية ولا فدية فيما عداهما لما فيه من ترجيل الشعر وتزيينه والمحرم مبعوث بالشعث المعتاد له ولو كان اقرع او اصلع فدهن راسه او امرد فدهن ذقنه فلا فدية عليه عنده اذ ليس فيه تزيين شعر ولو كان محلوق الراس فوجهان ولو كان في راسه شجة فجعل الدهن في داخلها فلا شيء عليه وقال مالك ان دهن به ظاهر بدنه ففيه الفدية وان كان في بواطن بدنه فلا فدية واستدل ره على مذهبه باصالة براءة الذمة وبما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى ادهن وهو محرم بزيت اذا عرفت هذا فنقول الدهن الطيب كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر يحرم الادهان به وبه قال الاوزاعي واحمد وكره مالك وابو ثور واصحاب الراى الادهان بدهن البنفسج وقال الشافعي ليس بطيب وهو غلط لانه يتخذ للطيب ويقصد رائحته فكان طيبا كماء الورد واما ما لا طيب فيه كالزيت والشيرج والسمن والشحم ودهن البان الساذج فالمشهور عند علمائنا تحريم الادهان به بعد الاحرام اختيارا وذهب العامة الى جوازه قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان للمحرم ان يدهن بدنه بالشحم والزيت والسمن ونقل بعض العامة جواز ذلك عن ابن عباس وابي ذر والاسود بن يزيد وعطا والضحاك وغيرهم وقال عطا ومالك والشافعي وابو ثور واحمد في رواية واصحاب الراى لا يدهن المحرم راسه بالزيت الذي يؤكل لانه يزيل الشعث ويرجل الشعر ويحسنه واجمعوا على اباحة استعماله في البدن واما الكراهة عندهم في الراس خاصة لانه محل الشعر لنا ما رواه العامة عن ابن عمر انه صدع وهو محرم فقالوا الا ندهنك بالسمن فقال لا قالوا اليس تاكله قال ليس اكله كالادهان به وعن مجاهد انه تداوى به فعليه الكفارة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم لا تمس شيئا من الطيب ولا من الدهن في احرامك وقال علي عم وادهن بما شئت من الدهن حين تريد ان تحرم فاذا احرمت فقد حرم عليك الدهن ولو ادهن بالدهن الطيب قبل الاحرام فان كانت رائحته تبقى الى بعد الاحرام

البحث الرابع الادهان

فعل حراما ولو ذهبت الرائحة بعد الاحرام او دهن قبله بما ليس بطيب فانه جائز اجماعا **مسئلة** لو اضطر الى استعمال الادهان
الطيبة حالة الاحرام جاز للاستعمال وتجب الفدية لما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن عمار في محرم كانت به قرحة
فداواها بدهن بنفسج قال ان كان فعله بجهالة فعليه طعام مسكين وان كان بعمد فعليه دم شاة يهريقه ويجوز استعمال
ما ليس بطيب للمحرم حالة الاحرام اضطرارا اجماعا ولا فدية لاصالة البراءة ولما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق ع قال
اذا خرج بالمحرم الخراج او الدمل فليبطه وليداوه بسمن او زيت **البحث الخامس** الاكتحال بما فيه طيب **مسئلة** اجمع
علماؤنا على انه لا يجوز للمحرم ان يكتحل بكحل فيه طيب سواء كان رجلا او امرأة لان النبي ص حرم استعمال الطيب وهو
قول كل من حرم استعمال الطيب ويجب به الفدية كما قلنا في الطيب لقول الصادق ع لا يكتحل المحرم عينيه بكحل فيه زعفران
وليكحلها بكحل فارسي اذا عرفت هذا فلا يجوز ان يكتحل للزينة لما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال لا باس
ان تكتحل وانت محرم ما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه فاما للزينة فلا **مسئلة** لا يجوز للمحرم ان يكتحل بالسواد سواء كان
رجلا او امرأة الا عند الضرورة ويجوز لهما ان يكتحلا بما عداه من الاكحال الا اذا كان فيه طيب فانه لا يجوز على حال
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز له الاكتحال بما فيه طيب وكره عطا والحسن البصري ومجاهد الاكتحال بالاثمد وروى
عن ابن عمر انه قال يكتحل المحرم بكل كحل ليس فيه طيب قال مالك لا باس ان يكتحل المحرم من حر يجده في عينيه بالاثمد و
غيره ونقل عن احمد انه قال يكتحل المحرم ما لم يرد به الزينة قيل له الرجال والنساء قال نعم لنا على المنع من الاسود كالاثمد
وشبهه ما رواه العامة ان عليا ع قدم من اليمن فوجد فاطمة ع ممن حل لبست ثيابا صبيغا واكتحلت فانكر ذلك عليها
فقالت ابي امرني بهذا فقال النبي ص صدقت صدقت ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يكتحل الرجل والمرأة المحرمان
بالكحل الاسود الا من علة ولقول النبي ص الحاج اشعث اغبر وهو ينافي الاكتحال **مسئلة** لو اكتحل الرجل او المرأة
بالاثمد والاسود فعل محرما عند اكثر علمائنا ولا يجب الفدية عملا باصالة البراءة السالم عن معارض من نص وغيره
قال الشافعي ان فعلا فلا اعلم عليهما فيه فدية بشئ ولا خلاف في زوال التحريم مع الضرورة ولا يجوز الاكتحال بما فيه زينة
لقول الصادق ع تكتحل المرأة بالكحل كله الا الكحل الاسود للزينة وقال الصادق ع لا تكتحل المرأة المحرمة بالسواد ان السواد زينة
وهو يدل على التعليل فيطرد الحكم باطرادها وقال الشافعي يحرم الاكتحال بما فيه طيب خلافا لابي حنيفة وما لا طيب فيه
يجوز الاكتحال به نقله المزني ولفظ الحراني يكره وتوسط اخرون من اصحابه فقالوا ان لم يكن فيه زينة كالتوتيا الابيض
لم يكره وان كان فيه زينة كالاثمد كره الا لحاجة الرمد **البحث السادس** النظر في المراة اختلف علماؤنا في تحريم النظر في المراة
فقال بعضهم بالتحريم وبعضهم بالكراهة واحتج الاول بما رواه العامة عن النبي ص انه قال المحرم الاشعث الاغبر وفي اخر ان الله
يباهي باهل عرفة ملائكته فيقول يا ملائكتي انظروا الى عبادي قد اتوني شعثا غبرا ضاحين ومن طريق الخاصة ما رواه
حماد في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنظر في المراة للزينة واحتج الاخرون باصالة الاباحة وتمام الحديث لا ينظر في المراة لا زالة

البحث الخامس في الاكتحال

البحث السادس النظر في المراة

شعث او تسوية شعر او شيء من الزينة فان نظر لحاجة كمداواة جرح او ازالة شعر ينبت في عينه وغير ذلك مما ابيح
الشرع له فعله فلا باس وعلى كل حال فلا فدية فيه البحث السابع في لبس الحلي للزينة لا يجوز للمرأة في حال الاحرام
لبس الحلي للزينة وما لم تعتد لبسه في حال الاحرام لقول الصادق عليه السلام في المحرمة انها تلبس الحلي كله الا حليا مشهورا للزينة
وسال يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام عن المرأة تلبس الحلي قال تلبس المسك والخلخالين ومنع احمد بن حنبل من الخلخال
وما اشبهه من الحلي مثل السوار والدملج وروي عن عطا انه كان يكره للمحرمة الحرير والحلي وكرهه الثوري وابو ثور
وعن قتادة انه كان لا يرى باسا ان تلبس المرأة الخاتم والقرط وهي محرمة وكره السوارين والدملوجين والخلخالين لكن
وظاهر مذهب احمد الجواز وهو قول ابن عمر وعائشة واصحاب الراي لان عائشة قالت تلبس المحرمة وهي حلال من خزها
وقزها وحليها وعلى كل حال لا فدية فيه عند احمد واما لبس القفازين ففيه الفدية عنده وكذا عندنا لانها البست
ما نهيت عن لبسه في الاحرام فلزمتها الفدية كالنقاب وقد قال الصادق عليه السلام تلبس المحرمة الحلي كله الا القرط المشهورة
والقلادة المشهورة مسئلة الحلي الذي تعتاد المرأة لبسه في الاحلال يجوز لها لبسه في الاحرام اذا لم تظهره للزوج
لما فيه من جلب الشهوة الى الايقاع المنهي عنه ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح انه سال ابا الحسن عليه السلام عن المرأة انه
يكون عليها الحلي والخلخال من المسكة والقرطان من الذهب والورق تحرم فيه وهو عليها وقد كانت تلبسه في
بيتها قبل حجها انتزعه اذا احرمت او تتركه على حاله قال تحرم فيه وتلبسه من غير ان تظهره للرجال في مركبها ومسيرها
مسئلة لا يجوز للمحرم ان يلبس الخاتم للزينة ويستحب للسنة لان الروايات الدالة على تحريم الحلي للبس الحلي للزينة ولا الكحل
بالسواد للزينة والنظر في المرأة للزينة دلت بمفهومها على تعليل الحرمة بالزينة فثبت في لبس الخاتم لوجود العلة
ولان مسمعا سال الصادق عليه السلام ايلبس المحرم الخاتم قال لا يلبسه للزينة واما استحبابه للسنة فلان محمد بن اسمعيل
قال رايت العبد الصالح عليه السلام وهو محرم وعليه خاتم وهو يطوف طواف الفريضة اذا عرفت هذا فانه يجوز للمرأة
لبس الخاتم من الذهب للاصل ولانه يجوز لها لبسه حالة الاحلال فيستصحب الحكم ما لم تقصد به الزينة
ولما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال تلبس المحرمة الخاتم من الذهب اذا عرفت هذا فيجوز ان تلبس المرأة الحرير حالة الاحرام
على كراهية ولا يكره الذهب والخز لقول الصادق عليه السلام لا باس ان تحرم المرأة في الذهب والخز وليس يكره الا الحرير المحض البحث
الثامن تغطية الراس مسئلة يحرم على الرجل حالة الاحرام تغطية راسه اختيارا باجماع العلماء لما رواه العامة عن
النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن العمائم والبرانس ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل المحرم يريد
ان ينام يغطي وجهه من الذباب قال نعم ولا يخمر راسه اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين ان يستر راسه بمخيط كالقلنسوة
او بغير مخيط كالعمامة والازار والخرقة وكل ما يعد ساترا واذا ستر لزمه الفداء لانه ارتكب محظورا احرامه فكان كما لو حلق
اذا غطى راسه القى الغطاء واجبا وجدد التلبية مستحبا ولو توسد بوسادة فلا باس وكذا لو توسد بعمامة مكورة

البحث السابع لبس الحلي

البحث الثامن تغطية الراس

لان

لان المتوسد لا يطلق عليه عرفاً انه مكشوف الراس ولا فرق في التحريم بين تغطية الراس بالمعتاد كالعمامة والقلنسوة
او بغيره كالزنبيل والقرطاس وخضب راسه بحناء وطينه بطين او حمل على راسه متاعاً او مكتلاً او طبقاً
ونحوه عند علمائنا وذكر اصحابنا نفي عن عطا انه لا باس به ولم يعترض عليه وهو يشعر بموافقته اذ من عادته
الرد على المذهب الذي لا يرتضيه وقال ابن المنذر وجماعة من الشافعية انه نص في بعض كتبه على وجوب الفدية
لانه غطى راسه بما يستره فوجبت الفدية كغيره احتج الاخرون بانه قصد نقل المتاع لا تغطية الراس ولو ستر راسه
بيديه فلا شيء عليه لان الستر بما هو متصل به لا يثبت له حكم الستر ولذا لو وضع يديه على فرجه لم يجزئه في الستر
لان المحرم مامور بمسح راسه وذلك يكون بوضع يده عليه وجوز الحنابلة للمحرم ان يطلي راسه بالعسل او الصمغ
ليجمع الشعر ويتلبد فلا يتخلله الغبار ولا يصيبه الشعث ولا يقع فيه الدبيب لما رواه ابن عمر قال رايت رسول الله صلعم
يهل ملبداً **مسئلة** يحرم عليه ان يرتمس في الماء بحيث يعلو الماء على راسه وبه قال مالك لانه مشترك على تغطية الراس
ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم قال ولا يرتمس في ماء يدخل فيه راسه وفي الصحيح عن حريز عن الصادق عم
قال لا يرتمس المحرم في الماء ويجوز ان يغسل راسه ويفيض عليه الماء اجماعاً لانه لا يطلق عليه اسم التغطية وليس هو
في معناها كالارتماس ولما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عم قال اذا اغتسل المحرم من الجنابة صب على راسه الماء يميز
الشعر بانامله بعضه من بعض وكذا يجوز للمحرم ان يدلك راسه ويحكه بيده لان زرارة سال الصادق عم عن المحرم هل يحك
راسه او يغتسل بالماء فقال يحك راسه ما لم يتعمد قتل دابة ولا يحل للمحرم ان يضع الطيب في راسه حتى يبقى الى بعد
الاحرام لما تقدم من تحريم استعمال الطيب وخالف فيه الجمهور ولو خضب راسه وجب الفدية سواء كان الخضاب
ثخيناً او رقيقاً لانه ساتر وبه قال الشافعي وفصل اصحابه بين الثخين والرقيق فاوجبوا الفدية في الاول دون الثاني
وليس بمعتمد وكذا لو وضع عليه مرهماً له جرم يستر راسه ولو طلى راسه بعسل او لبن ثخين فكذلك خلافاً للشافعي
ولو طين راسه وجب الفدية عندنا وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا طلى بالطين عورته وصلى هل تجزيه
مسئلة لا يشترط في وجوب الفدية استيعاب الراس بالستر بل تجب الفدية بستر بعض الراس كما تجب بستر جميعه
لان المنع من تغطية الجميع يقتضي المنع من تغطية بعضه لان النبي صم قال لا تخمروا راسه والنهي عنه يحرم فعل بعضه و
كذلك لما قال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حرم حلق بعضه ولا فرق بين ان يكون ذلك لعذر او لغير عذر فان العذر لا
يسقط الفدية كما قال تعالى فمن كان منكم مريضاً او به اذى من راسه ففدية من صيام ولو افتقر الى تعصيب الراس بعصابة
جاز عند الحاجة والضرورة وبه قال عطا لانه في محل الحاجة والضرورة وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من
حرج وقال الصادق عم لا باس ان يعصب المحرم راسه من الصداع وسال محمد بن مسلم الصادق عم عن المحرم يضع عصام
القربة على راسه اذا استقى فقال نعم واختلف العامة في الاذنين هل يحرم سترهما فنص الشافعي على تحريمه ونسبه احمد

لما روى عن النبي ص انه قال الاذنان من الراس ولو ستر بعض راسه بيده ففي التحريم اشكال وجوزه العامة لان الستر بما هو
متصل به لا يثبت له حكم الستر وسال سعيد الاعرج الصادق ع عن المحرم يستر من الشمس بعود او بيده فقال لا الا من علة
مسئلة لو غطى راسه ناسيا القى الغطاء وجوبا وجدد التلبية استحبابا ولا شيء عليه اما وجوب الالقاء فلان استدامة
التغطية مع الذكر كابتدائها لما فيه من الترفه بل هو في الاستدامة اقوى منه في الابتداء فكان ايجاب الفدية فيه اولى
واما استحباب التلبية فلان حريز بن عبد الله سال الصادق ع في الصحيح عن محرم غطى راسه ناسيا قال يلقي القناع عن
راسه ويلبي ولا شيء عليه وكذا لو غطاه حال نومه لما رواه الحلبي في الصحيح انه سال الصادق ع عن المحرم يغطي راسه ناسيا
او نائما قال يلبي اذا ذكر ولان التغطية تنافي الاحرام لانها محرمة فيه فاستحب تجديد ما ينعقد به وهو التلبية مسئلة
يجوز للمحرم تغطية وجهه عند علمائنا اجمع وبه قال علي ع وعمر وعثمن وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص
وابن عباس وابن الزبير وزيد بن ثابت وجابر ومروان بن الحكم والقسم وطاوس والثوري والشافعي واسحق
واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي ص انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها والتفصيل
قاطع للشركة وعن ابن عباس ان محرما وقصت به ناقته غداة عرفات فقال النبي ص خمروا وجهه ولا تخمروا راسه فانه
يحشر يوم القيمة ملبيا ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة في الصحيح قال قلت لابي جعفر الباقر ع الرجل المحرم يريد ان ينام
يغطي وجهه من الذباب قال نعم ولا يخمر راسه وقال الصادق ع المحرمة لا تتنقب لان احرام المراة في وجهها واحرام الرجل
في راسه وقال ابو حنيفة ومالك واحمد في الرواية الاخرى يحرم عليه تغطية وجهه كالمراة لتساويهما في تحريم الطيب
فكذا التغطية ولانه قد روي عن النبي ص في المحرم الذي وقصت به ناقته ولا تخمروا وجهه ولا راسه ويبطل
القياس بلبس القفازين والخفين ثم ان المشهور فيه ولا تخمروا راسه مسئلة واحرام المراة في وجهها يحرم
عليها تغطية وجهها حال احرامها كما يحرم على الرجل تغطية راسه ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن اسماء انها كانت
تغطي وجهها وهي محرمة ويحتمل انها كانت تغطيه بالسدل عند الحاجة فلا يكون اختلافا لما رواه العامة عن
النبي ص انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع احرام الرجل في راسه و
احرام المراة في وجهها اذا عرفت هذا فقد اجتمع في حق المحرمة امران لا يمكن فعل احدهما الا بفعل ما ينافي الاخر ستر
الراس وكشف الوجه فالقدر اليسير من الوجه الذي يلي الراس يجوز لها ستره اذ لا يمكن استيعاب الراس بالستر الا
بستر ذلك الجزء وهذا اولى من تسويغ كشف جزء من الراس لتحصيل كشف جميع الوجه لان الستر احوط من الكشف ولان
المقصود اظهار شعار الاحرام بالاحتراز عن التنقب وستر الجزء المذكور لا يقدح فيه والراس عورة كله فيستر اذا ثبت
هذا فانه يجوز لها ان تسدل ثوبا على وجهها فوق راسها الى طرف انفها متجافيا عنه بخشبة وشبهها كما يجوز
للرجل الاستظلال اذا لا عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم لما رواه العامة عن عائشة كان الركبان يمرون

بنا

بنا ونحن محرمات مع رسول الله ص فإذا جاوزنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفناه ومن طريق
الخاصة ما رواه حريز في الصحيح عن الصادق ع قال المحرمة تسدل الثوب على وجهها إلى الذقن ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها
فلا يحرم عليها على الإطلاق كالعورة ولا فرق بين أن يتجافى للحاجة من دفع حر أو برد أو فتنة أو لغير حاجة قال الشيخ رح
ينبغي أن يكون الثوب متجافيا عن وجهها بحيث لا يصيب البشرة فإن أصابها ثم زال أو أزالته بسرعة فلا شيء عليها وإلا وجب
الدم ويشكل بأن السدل لا يكاد يسلم من إصابة البشرة ولو كان شرطا لبين لأنه موضع الحاجة **مسئلة** يحرم على
المرأة النقاب حالة الإحرام لأن النبي ص قال لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولقول الصادق ع إحرام المرأة في وجهها و
رواه العامة أيضا عن النبي ص وكذا يحرم عليها لبس البرقع لاشتماله على ستر الوجه ويجوز لها عند الإحلال أن تطوف منتقبة
من غير كراهة له فإن المقتضي للمنع هو الإحرام وكرهه عطاء ثم رجع عنه وطافت عائشة منتقبة **مسئلة** قد بينا أنه
يجب الفدية بستر بعض الرأس كما يجب بستر جميعه وضبطه الشافعي بأن يكون المستور قدرا يقصد ستره لغرض من الأغراض كشد
عصابة وإلصاق لصوق لشجة ونحوها ثم قال ولو شد خيطا على رأسه لم يضر ولا تجب الفدية لأن ذلك لا يمنع من تسمية
حاسر الرأس وهو ينقض الضابط المذكور فإن شد الخيط قد يقصد أيضا لغرض من منع الشعر
من الانتشار وغيره فإذن الأولى النظر إلى تسمية حاسر الرأس وستر جميع الرأس أو بعضه وعند أبي حنيفة لا
يكمل الفدية إلا إذا ستر ربع الرأس فصاعدا فإن ستر أقل من ذلك فعليه صدقة **البحث التاسع** التظليل **مسئلة**
يحرم على المحرم الاستظلال حالة السير فلا يجوز له الركوب في المحمل وما في معناه كالهودج والكنيسة والعمارية وأشباه ذلك
عند علمائنا أجمع وبه قال ابن عمر ومالك وسفيان بن عيينة وأهل المدينة وأبو حنيفة وأحمد لما رواه العامة عن ابن عمر
أنه رأى على رحل عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة عودا يستره من الشمس فنهاه ورأى رجلا محرما على رحل قد رفع ثوبا على
عود يستتر به من الشمس فقال اضح لمن أحرمت له أي ابرز للشمس ومن طريق الخاصة ما رواه جعفر بن المثنى الخطيب عن محمد بن
الفضيل وبشر بن إسماعيل قال قال لي محمد ألا أبشرك يا ابن مثنى فقلت بلى فقمت إليه فقال دخل هذا الفاسق آنفا
فجلس قبالة أبي الحسن ع ثم أقبل عليه فقال يا أبا الحسن ما تقول في المحرم أيستظل على المحمل فقال لا قال فيستظل في الخباء فقال
نعم فأعاد عليه القول شبه المستهزئ يضحك فقال يا أبا الحسن فما فرق بين هذا وهذا فقال يا أبا يوسف إن الدين ليس
يقاس كقياسكم أنتم تلعبون إنا صنعنا كما صنع رسول الله ص وقلنا كما قال رسول الله ص وكان رسول الله ص يركب
راحلته فلا يستظل عليها وتؤذيه الشمس فيستر بعض جسده ببعض وربما ستر وجهه بيده فإذا نزل استظل بالخباء وفي البيت
والجدار ولأنه ستر بما يقصد به الترفه فأشبه ما لو غطاه ورخص فيه ربيعة والثوري والشافعي وهو مروي عن
عثمان وعطاء لما رواه أم الحصين قالت حججنا مع النبي ص حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا أحدهما آخذ بخطام ناقة
النبي ص والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة ولأنه مباح له التظليل في البيت والخباء فجاز له حالة الركوب

منع م

البحث التاسع التظليل

والحديث ثم وجاز ان يكون ع مضطرا الى التظليل ولان دفع الثوب بالساتر جاز ان يكون حال النزول لا انه ليس في الحديث
انه كان حال الركوب والفرق ظاهر فان التظليل حال النزول دافع للاذى بخلاف حال الركوب فان الفعل حالة
النزول اكثر للدوام بخلاف حال الركوب مسئلة يجوز للمحرم حال النزول الاستظلال بالسقف والشجرة
والخباء والخيمة لضرورة وغير ضرورة عند العلماء كافة روى العلماء العامة ان النبي ص امر بقبة من شعر فضربت
له بنمرة فاتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس ومن طريق الخاصة ما رواه جعفر
بن المثنى عن ابي الحسن ع قال كان رسول الله ص يركب راحلته فلا يستظل عليها وتوذيه الشمس فيستر بعض جسده
ببعض وربما ستر وجهه بيده واذا نزل استظل بالخباء وفي البيت والجدار مسئلة لو اضطر حال السير الى الاستظلال
لعلة ومرض وشدة حر او بردا ومطر جاز له الاستظلال ووجبت الفدية لما رواه سعد بن سعد الاشعري
عن الرضا ع قال سألته عن المحرم يظلل على نفسه فقال امن علة فقلت توذيه الشمس وهو محرم فقال هي علة يظلل
ويفدي وسال ابراهيم بن ابي محمود الرضا ع المحرم يظلل على محمله ويفدي اذا كانت الشمس والمطر يضر به
قال نعم قلت كم الفداء قال شاة ولانه فعل للحاجة فكان سائغا اذا عرفت هذا فانه لا يجوز للمحرم اذا لم يكن
مضطرا الى التظليل ان يظلل على نفسه وان التزم الكفارة وانما يسوغ التظليل للمحرم بشرطين العلة
والتزام الكفارة روى عبد الله بن المغيرة في الصحيح عن الكاظم ع اظلل وانا محرم قال لا قلت افاظلل واكفر قال لا
قلت فان مرضت قال ظلل وكفر مسئلة يجوز للمرأة التظليل على نفسها حال السير كما جاز للعليل لضعف
مزاجها وقبولها للانفعال بسرعة فساغ لها التظليل دفعا للحرج الحاصل من تركه فاشبهت العليل ولما
روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن المحرم يركب القبة فقال لا فقلت فالمرأة المحرمة قال نعم
وكذا الصبي يجوز له التظليل لما قلناه في المرأة ولما رواه حريز في الصحيح عن الصادق ع قال لا بأس بالقبة على النساء و
الصبيان وهم محرمون ولا يرتمس المحرم في الماء ولا الصائم قال الشيخ ره فقد رخص لنا في التظليل وتركه افضل
على كل حال مسئلة لو زامل المريض والمرأة او الصبي رجل صحيح اختص المريض والمرأة والصبي بالتظليل على
المحمل وكشف الصحيح محمله لقيام المانع من التظليل في حقه وهو الاحرام السالم عن احد الاعذار الموجبة له ولما رواه
بكر بن صالح قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان عمتي معي وهي زميلتي ويشتد عليها الحر اذا احرمت فترى ان اظلل
علي وعليها فكتب ظلل عليها وحدها مسئلة اذا استظل حال الاختيار وجب عليه الفداء وهو رواية عن احمد
وقول اهل المدينة لانه ستر راسه بما يستدام ويلازمه غالبا فاشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه ولان الفداء يجب
للضرورة فبدونها اولى ولان محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سأله رجل عن الظلال للمحرم من اذى مطر او شمس وانا
اسمع فامره ان يهدي شاة ويذبحها بمنى واحمد وان منع التظليل الا انه لم يوجب الفدية فقيل له ان اهل المدينة يقولون

عليه

عليه دم قال النخعي اهل المدينة يغلطون فيه اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقع التظليل في احرام العمرة المتمتع بها واحرام
الحج وقال الشيخ في بعض كتبه لو وقع التظليل في احرام العمرة المتمتع بها لزمه كفارتان لما رواه ابو علي بن راشد
قال قلت له جعلت فداك انه يشتد علي كشف الظلال في الاحرام لاني محرور تشتد الشمس علي فقال ظلل وارق دما فقلت
له دما او دمين قال للعمرة قلت انا نحرم بالعمرة وندخل مكة فنحل ونحرم بالحج قال فارق دمين ومع صحة السند يحمل على
الاستحباب وقال بعض الشافعية اذا لم يمس المظلل راسه فلا فدية وان مسه وجبت الفدية **البحث العاشر** ازالة الشعر

البحث العاشر في ازالة الشعر

مسألة يحرم على المحرم ازالة شيء من شعره قليلا كان او كثيرا على راسه او على بدنه او لحيته باجماع العلماء قال الله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وما رواه العامة عن النبي ص انه قال لكعب بن عجرة لعلك تؤذيك هوام راسك
قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله ص احلق راسك وصم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين او انسك شاة وهو
يدل على المنع من الحلق قبل ذلك ومن طريق الخاصة قول الصادق ع مر رسول الله ص على كعب بن عجرة الانصاري والقمل
يتناثر من راسه فقال اتؤذيك هوامك قال نعم قال فانزلت هذه الاية فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية
من صيام او صدقة او نسك فامره رسول الله ص فحلق راسه وجعل عليه صيام ثلثة ايام والصدقة على ستة مساكين
لكل مسكين مدان والنسك شاة وقال ابن عباس مريضا اي براسه قروح او به اذى اي قمل وسواء حلق لعذر او لغير
عذر فان الفدية واجبة عليه للاية واذا وجب مع العذر فمع عدمه اولى **مسألة** ولا فرق بين شعر الراس في ذلك
وبين شعر البدن في قول اهل العلم لما تقدم في قول الصادق ع ولا تحلق الشعر وهو يتناول شعر الراس وغيره ولانه
على التنظيف والترفه فلزمته الفدية كشعر الراس بل الحاصل من الترفه والتنظيف فيه اكثر من الراس وقال اهل
الظاهر لا يجب في شعر غير الراس لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وهو استدلال بمفهوم اللقب وليس حجة اجماعا
من المحققين ولا فرق بين ان يزيل الشعر بالاطلاء والحلق والنتف عن الراس او البدن ولو قطع يده وعليها
شعرات فلا فدية لان الشعر غير مقصود بالابانة وكذا لو كشط جلدة الراس كما لو قتل الصغيرة لا يجب المهر في
البضع تابع عند القتل ولو ارضعت الكبيرة الصغيرة بطل النكاح ووجب المهر ولو مشط لحيته او راسه فانتثرت
شعرات فعليه الفدية ولو شك هل كانت الشعرات معلقة فانفصلت او انتتفت بالمشط فالاقرب وجوب الفدية
وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجب **مسألة** الكفارة تجب بحلق جميع الراس وبعضه قليلا كان او كثيرا لكن تختلف
ففي حلق جميع الراس دم وكذا فيما يسمى حلق الراس وان كان بعضه وفي حلق ثلث شعرات صدقة مهما كان لان الدم تعلق
على حلق الراس وهو انما يصدق حقيقة في الجميع فيبقى الباقي على اصل البراءة واما وجوب الفدية في القليل فلما رواه عنهم ع
ان من مس شعر راسه ولحيته فسقط شيء من شعره تصدق بشيء وقال الشافعي يجب بحلق ثلث شعرات دم لانه شعر ادمي
يصدق عليه اسم الجمع المطلق والفرق بين الكثير والقليل ظ وقال ابو حنيفة لا يجب الدم الا بحلق ربع الراس لان الربع يقوم

مقام الكل فانه يصدق رأيت رجلا وان كان لم يشاهد سوى جانب منه ويمنع حقيقة الاطلاق ولهذا يصح نفيه ورد به
الرجل المجاز ايضا لانه ليس هو الهيكل المحسوس بل شيء مجرد واما لانه اجزاء اصلية ولان الانسان ليس مرئيا اذا رأى ما
يعرف منه قال رأيته ولو رأى صفحة وجهه وقال مالك اذا حلق من رأسه ما اماط عنه الاذى وجب الدم قل او كثر وعن
احمد روايتان احديهما انه يجب بثلث شعرات كقول الشافعي والثانية باربع شعرات ولو نتف شعرة او شعرتين
فعندنا يتصدق وللشافعي اقوال احدها يجب في الشعرة الواحدة مد من طعام وفي الشعرتين مدان وفي الثلث دم
شاة لان تبعيض الدم عسر والشرع قد عدل الحيوان بالطعام في جزاء الصيد وغيره والشعرة الواحدة هي النهاية في
القلة والمد اقل ما وجب في الكفارات فقوبلت به الثاني انه يجب في الشعر الواحدة درهم وفي الشعرتين درهمان لان تبعيض
الدم عسر وكانت الشاة تقوم في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بثلثة دراهم تقريبا فاعتبرت تلك القيمة عند الحاجة الى
التوزيع الثالث ان في الشعرة ثلث دم وفي الشعرتين ثلثا دم تقسيطا للواجب في الشعر الثلثة على الآحاد الرابع
ان الدم الكامل يجب بالشعرة الواحدة لان محظورات الاحرام لا تختلف بالقلة والكثرة كالطيب واللبس مسئلة
لو حلق رأسه لاذى لم يكن محرما ولا تسقط الفدية لنص القرآن فلو كثر الهوام في رأسه او كانت به جراحة واحوجه
اذاها الى الحلق جاز له ذلك ويجب الفداء كما في حديث كعب بن عجرة وقد تقدم وكذا لو كان كثرة الشعر يؤذيه بالحر جاز
له الحلق مع الفداء ولو كان الضرر اللاحق من نفس الشعر مثل ان ينبت في عينه وطال حاجباه فغطيا عينيه فله قلع
ما في العين وقطع ما استرسل على عينيه ولا فدية عليه لان الشعر اذاه فكان له دفع اذيته بغير فدية كالصيد اذا
صال عليه ولو كان الاذى من غير الشعر لكن لا يتمكن من ازالة الاذى الا بازالة الشعر كالقمل والقروح برأسه
او صداع برأسه او شدة الحر عليه لكثرة شعره فعليه الفدية لانه قطع الشعر لازالة الضرر عن غيره فاشبه اكل الصيد
للمخمصة لا يقال القمل من ضرر الرأس الشعر والحر بسببه كثرة الشعر فصا ولانا نقول ليس القمل من الشعر وانما لا
يتمكن من المقام في الرأس الا به فهو محل له لا سبب فيه وكذا الحر من الزمان بدليل ان الشعر يوجد في زمن البرد فلا
يتأذى به وهذا التفصيل حسن لا بأس به ذكره بعض الشافعية تنبيه لو نتف ابطه وجب عليه الفدية لان ازالة الشعر
للترفه فكان عليه الفداء كغيره ولما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا نتف الرجل ابطه بعد الاحرام فعليه دم
اذا عرفت هذا فليس الحكم منوطا بالحلق بل بالازالة والابانة اما بنتف او احراق وغيره مسئلة النسيان
مسقط للفدية في الطيب واللباس وما عدا الوطي من الاستمتاعات كالقبلة واللمس بشهوة وسيأتي وهل تسقط
الفدية في الحلق والقلم فيه للشافعية وجهان احدهما لا يجب كما في الاستمتاعات والثاني الوجوب وهو المعتمد
لان الاتلاف يتساوى عمدها وخطاؤها كما في ضمان الاموال واما المجنون والمغمى عليه والصبي غير المميز فالاقرب
عدم الضمان في حقهم لعدم التكليف عنهم بخلاف الناسي فانه يعقل ما يتعاطاه والنسيان عذر في سقوط

لام

الاثم لا في ازالة الفداء مسألة يجوز للمحرم ان يحلق شعر المحل ولا شيء عليه وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهو محكي عن مجاهد
لان المحل يسوغ له حلق راسه فجاز للمحرم فعله به كما لو فعله المحل ولان المحرم انما هو ازالة شعر المحرم عن نفسه ولانه لم
يتعلق بمنبته حرمة الاحرام فجاز للمحرم حلقه كشعر البهيمة ولانه يجوز له ان يطيبه ويلبسه فاشبه المحل اذا حلقه
ولاصالة براءة الذمة وقال ابو حنيفة لا يجوز له فان فعل فعليه صدقة لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم معناه
لا يحلق بعض رؤوس بعض ولان المحرم ممنوع منه بكل حال وما كان كذلك منع منه في حق غيره كقتل الصيد بخلاف
اللباس فانه ليس ممنوع منه بكل حال والاية خطاب للمحرمين لقوله تعالى فان احصرتم ولان المحل غير محرم من حلق
الراس اجماعا والصيد اذا اتلفه المحرم بكل حال ضمنه وهنا منع من شعر المحرم لما فيه من الترفه وزوال الشعث
في الاحرام وهو غير موجود في شعر المحل مسألة لا يجوز للمحرم ولا للمحل ان يحلقا راس المحرم مع علمهما بحاله اجماعا
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم والمراد لا يحلقه بنفسه ولا بغيره بل انصراف ذلك الى الغير اولى فان الانسان
لا يمكنه ان يحلق راس نفسه الا نادرا ولا فدية على واحد منهما علما او جهلا اذن لهما او لا لاصالة براءة الذمة و
التحريم لا يستلزم الفدية كما في كثير من المحرمات وقال ابو حنيفة اذا كان الحالق محلا وجب عليه صدقة نصف صاع
وعلى المحرم فدية وان كان محرما فان كان باذنه فعلى الاذن الفدية وعلى الحالق صدقة وقال الشافعي اذا حلق
الحلال او الحرام شعر الحرام فقد اساء ثم ان حلق بامره فالفدية على المحلوق لان فعل الحالق بامره يضاف اليه فان
الا ترى انه لو حلف لا يحلق راسه وامر غيره فحلق حنث في يمينه ولان يده ثابتة على الشعر وهو مامور بحفظه اما
على سبيل الوديعة او العارية وكلاهما اذا اتلف في يده بامره يضمن وان حلق لا بامره بان كان نائما او مكرها
او مغمى عليه فقولان اصحهما ان الفدية على الحالق وبه قال مالك واحمد لانه المقصر ولا تقصير من المحلوق والثاني وبه قال
ابو حنيفة انها على المحلوق لانه المرتفق به واصحاب الشافعي بنوا القولين على ان استحفاظ الشعر في يد المحرم جار
مجرى الوديعة او مجرى العارية وفيه جوابان ان قلنا بالاول فالفدية على الحالق كما ان ضمان الوديعة على المتلف دون
المودع وان قلنا بالثاني وجبت على المحلوق وجوب الضمان على المستعير قالوا والاول اظهر لان العارية هي التي يمسكها
لمنفعة نفسه وقد يريد المحرم الازالة دون الامساك وايضا فانه لو احترق شعره بتطاير الشرر ولم يقدر على
التطفية فلا فدية عليه ولو كان مستعيرا لوجب عليه الفدية قالوا فان قلنا الفدية على الحالق فان فدى فلا بحث
وان امتنع مع القدرة فهل للمحلوق مطالبته باخراجها فيه وجهان فالاكثر على ان له ذلك بناء على ان المحرم كالمودع
خصم فيما يوخذ منه ويتلف في يده واذا اخرج المحلوق باذن الحالق جاز وبغير اذنه لا يجوز في اصح القولين الوجهين كما
لو اخرجها اجنبي بغير اذنه وان قلنا الفدية على المحلوق فان فدى بالهدي او الطعام رجع باقل الامرين من الطعام
او قيمة الشاة على الحالق ولا يرجع بما زاد لان الفدية على التخيير وهو متطوع بالزيادة وان فدى بالصوم فوجهان اظهرهما

سواء على الثاني ثم يرجع وجهان الطعم بها مثلثة امداد من طعام لان صوم كل يوم مقابل مد والثاني بما يرجع به لو فدى بالهدي
او الاطعام ثم اذا رجع فانما يرجع بعد الاخراج في اصح الوجهين والثاني ان له ان ياخذ منه ثم يخرج وهل للحالق
ان يفدي على هذا القول اما بالصوم فلا لانه يتحمل والصوم لا يتحمل واما بغيره فنعم ولكن باذن المحلوق لان في
الفدية معنى القربة فلا بد من نية من وجبت عليه وان لم يكن نايما ولا مغمى عليه ولا مكرها لكنه سكت عن الحلق ولم يمنع
منه فقولان احدهما ان الحكم لو كان نايما لان السكوت ليس باقرار فان السكوت على اتلاف المال لا يكون امرا بالاتلاف
واصحهما انه كما لو حلق بامره لان الشعر اما كالوديعة عنده او كالعارية وعلى التقديرين يجب الدفع عنه ولو امر
حلال حلالا بحلق شعر حرام وهو نايم فالفدية على الامر عند الشافعي ان لم يعرف الحالق الحال وان عرف فعليه في اصح
الوجهين وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لان الحالق لا كفارة عليه عندنا واما المحلوق فان كان الحلق باذنه ضمن
والا فلا البحث الحادي عشر القلم مسئلة اجمع علماء الامصار كافة على ان المحرم ممنوع من قص اظفاره مع الاختيار
لانه ازالة جزء يترفه به فحرم كازالة الشعر ولما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل احرم
فنسي ان يقلم اظفاره قال فقال يدعها قال قلت انها طوال قال وان كانت قلت فان رجلا افتاه بان يقلمها وان
يغتسل ويعيد احرامه ففعل قال عليه دم واعلم ان علماءنا نصوا على ان من قلم اظفاره بافتاء غيره فادمى اصبعه كان على
المفتي دم شاة لهذه الرواية اذا ثبت هذا فليس الحكم مخصوصا بالقلم بل بمطلق الازالة فانها ترك التنظيف و
الترفه فلحق بالقلم الكسر والقطع ولو قطع يده او اصبعه وعليها الظفر فلا فدية عليه لان الظفر تابع غير مقصود
بالابانة مسئلة لو احتاج الى مداواة قرحة ولا يمكنه الا بقص اظفاره جاز له ذلك و وجب الفدية خلافا لبعض
العامة لانه ازال ما منع من ازالته لضرر في غيره فكان كما لو حلق راسه لضرر القمل ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح
عن الصادق ع قال سالته عن الرجل المحرم تطول اظفاره قال لا يقص شيئا منها ان استطاع فان كانت تؤذيه فليقصها
وليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام مسئلة لو ازال بعض الظفر فعليه ما يتعلق بالظفر جميعه لانه بعض من
جملة مضمونة وكذا لو اخذ بعض شعرة فانه يكون كاخذ الشعرة باجمعها ولو اخذ من بعض جوانب الظفر ولم يات
على راسه كله ففيه ما في الظفر والثالث فيه ان قلنا يجب في الواحد ثلث دم او درهم فالواجب فيه ما يقتضيه
الحساب وان قلنا يجب مد فلا سبيل الى تبعيضه مسئلة لو انكسر ظفره كان له ازالته بلا خلاف بين العلماء لانه يؤذيه و
يولمه فكان له ازالته كالشعر النابت في عينه والصيد الصايل عليه وهل يجب فيه الفدية اشكال ينشا من اصالة براءة
الذمة ومشابهته للصيد الصايل ومن الرواية الصحيحة عن الصادق ع وقد سأله معوية بن عمار عن المحرم تطول اظفاره الى
ان ينكسر بعضها فيؤذيه فليقصها وليطعم مكان كل ظفر قبضة من طعام لان العمل بالرواية متعين ولو قص المكسور خاصة
لم يكن عليه شيء عند قوم على ما تقدم من الاشكال ولو ازال منه ما بقي مما لم ينكسر ضمنه بما يضمن به الظفر لانه ازال بعض

البحث الحادي عشر في القلم

الظفر

البحث الثاني عشر اخراج الدم

الظفر ابتداءً من غير علة فوجب ضمانه وكذا لو ازاله تبعا **البحث الثاني عشر** اخراج الدم **مسألة** اختلف علماؤنا في جواز
الحجامة للمحرم اختيارا فمنع منه المفيد وابن ادريس وبه قال مالك وكان الحسن البصري يرى في الحجامة دما واختار ابن
بابويه الجواز وهو قول اكثر العامة وللشيخ قولان احتج المفيد بما رواه الحسن الصيقل عن الصادق ع عن المحرم يحتجم قال لا
الا ان يخاف على نفسه التلف ولا يستطيع الصلوة وقال اذا اذاه الدم فلا بأس به ويحتجم ولا يحلق الشعر واحتج
المجوزون بما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي ص احتجم وهو محرم في راسه ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا بأس ان
يحتجم المحرم ما لم يحلق او يقطع الشعر وهما محمولان على الاحتياج اليه جمعا بين الادلة **مسألة** يجوز الحجامة مع الضرورة
ودعو الحاجة وكذا الفصد بلا خلاف دفعا للضرورة وكذا يجوز قطع العضو عند الحاجة والختان من غير
فدية للاصل ولو احتاج في الحجامة الى قطع شعر قطعه لما رواه العامة عن النبي ص انه احتجم في طريق مكة وهو محرم
وسط راسه ومن ضرورة ذلك قطع الشعر ومن طريق الخاصة ما رواه مهران بن ابي نصر وعلي بن اسمعيل بن
عمار عن ابي الحسن ع قالا سألناه فقال في حلق القفا للمحرم ان كان احد منكم يحتاج الى الحجامة فلا بأس به والا فليلزم
ما جرى عليه الموسى اذا حلق ولانه يباح ازالة الشعر لضرر القمل وكذا هنا اذا عرفت هذا فالفدية واجبة عليه
وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك واحمد وابو ثور وابن المنذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى
من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك ولانه حلقه لازالة ضرر عنه فلزمته الكفارة كما لو حلقه لاذاه
قمله وقال ابو يوسف ومحمد يتصدق بشيء **مسألة** يجوز للمحرم ان يبط خراجه ويشق الدمل اذا احتاج الى ذلك ولا
فدية عليه اجماعا لما رواه العامة عن النبي ص انه احتجم وهو محرم ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح
عن الصادق ع قال سألته عن المحرم يعصر الدمل ويربط عليه الخرقة قال لا بأس وروى هشام بن سالم في الصحيح عن
الصادق ع قال اذا خرج بالمحرم الخراج او الدمل فليبطه وليداوه بزيت او بسمن ولانه في محل الحاجة ولا يستتبع
ترفها فكان سائغا كشرب الدواء ويجوز ان يقلع ضرسه مع الحاجة اليه لانه تداو وليس بترفه فكان سائغا كشرب
الدواء ولما رواه الحسن الصيقل انه سأل الصادق ع عن المحرم يؤذيه ضرسه ايقلعه قال نعم لا بأس به ولو لم يحتج الى قلعه
كان عليه دم **مسألة** لا يدلك المحرم جسده بعنف لئلا يدميه او يقلع شعره وكذا لا يستقصي في سواكه لئلا يدمي
فاه ولا يدلك وجهه في غسل الوضوء وغيره لئلا يسقط من شعر لحيته شيء لما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع
عن المحرم كيف يحك راسه قال باظافيره ما لم يدم او يقطع الشعر وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن المحرم
يستاك قال نعم ولا يدمي وعن معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال لا بأس ان يدخل المحرم الحمام ولكن لا يتدلك
وعن بكر بن بزيع عن الصادق ع قال لا بأس بحك الراس واللحية ما لم يلق الشعر وبحك الجسد ما لم يدمه وسأل يعقوب بن
شعيب في الصحيح الصادق ع عن المحرم يغتسل فقال نعم يفيض الماء على راسه ولا يدلكه **مسألة** ينبغي للمحرم ان يغتسل

الى

راسه وبه قال ابن عمر ... بحيث لا يسقط منه شيء من شعر راسه ولحيته اجماعا وفعله علي ع وعمر وابنه وبه قال جابر و
سعيد بن جبير والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي الا انه لا يجوز له الارتماس في الماء بحيث يغيب فيه عندنا علمائنا
وبه قال مالك خلافا للباقي العامة لما فيه من تغطية الراس احتجوا بما رواه ابن عباس قال ربما قال لي عمر ونحن محرمون
بالجحفة تعال اباقيك اينا اطول نفسا في الماء ولانه ليس بستر معتاد فاشبه صب الماء عليه وحديث عمر
نحمله مع احتمال ان يكون في ابتداء الاحرام لانه في الميقات الذي يحرم منه فالظاهر انه فعله للاحرام والفرق ان
في الارتماس تغطية الراس دون الصب اذا عرفت هذا فانه يجوز له غسل راسه بالسدر والخطمي ونحوهما وبه قال
جابر بن عبد الله والشافعي واصحاب الرأي ولا فدية عليه وعن احمد رواية ان عليه الفدية وبه قال مالك وابو حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة لنا ما رواه العامة عن النبي ص انه قال في المحرم الذي وقصه بعيره اغسلوه
بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا راسه فانه يحشر يوم القيمة ملبيا امر بغسله بالسدر مع
بقاء حكم الاحرام عليه ولهذا منعه من الطيب وتخمير راسه احتجوا بانه يستطاب رائحته ويزيل الشعث ويقتل الهوام
ويمنع التلذذ بالرائحة وينتقض بالفاكهة وازالة الشعث يحصل بالتراب والماء مع موافقته على تسويغه
مسئلة يجوز للمحرم دخول الحمام اجماعا ولا يدلك جسده فيه بقوة لئلا يدميه او يزيل شعره للاصل ولما رواه
العامة عن ابن عباس انه دخل حمام الجحفة وقال ما يعبأ الله باوساخكم شيئا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا باس
ان يدخل المحرم الحمام ولكن لا يتدلك اذا ثبت هذا فالافضل تركه لاشتماله على الترفه ولما رواه عقبة انه
سال الصادق ع عن المحرم يدخل الحمام قال لا يدخل وانما حملناه على الكراهة جمعا بين الاخبار البحث الثالث عشر
قتل هوام الجسد مسئلة لا يجوز للمحرم قتل القمل والصئبان والبراغيث وغير ذلك من هوام الجسد وهو احد
الروايتين عن احمد لاشتماله على الترفه وازالة الشعث فكان حراما كالطيب ولقول الصادق ع المحرم لا ينزع القملة من
جسده ولا من ثوبه متعمدا وان قتل شيئا من ذلك خطأ فليطعم مكانها طعاما قبضة بيده ولا فرق بين ان يقتله
او يلقيه عن بدنه الى الارض او يقتله بالزيبق وشبهه لانه يحرم قتله لما فيه من الترفه فبقيت نحو المنع
ازالته كيف كان ولان حماد بن عيسى سال الصادق ع عن المحرم يبين القملة من جسده فيلقيها فقال يطعم مكانها طعاما
وفي الرواية الاخرى عن احمد يباح قتله اذا عرفت هذا فانه يجوز له تحويلها من مكان من جسده الى مكان اخر منه
لاشتمال دوامها في موضع واحد على اذى كثير ولقول الصادق ع فاذا اراد ان يحوله من مكان الى مكان فلا يضره
مسئلة لو قتل قملة فعل حراما ووجب عليه فدية كف من طعام وبه قال عطا لانه يحصل ازالتها في نفس محرمه فكان
عليه صدقة كالصيد ولقول الصادق ع يطعم مكانها طعاما ما يحرم الاتلاف لانه مظنة القتل لها فاشبه ذي الصيد
وجهله حال وقال مالك يفدي بحفنة من طعام وهو مروي عن ابن عمر وقال اسحق يتصدق بتمرة فما فوقها وقال

البحث الثالث عشر في قتل هوام الجسد

احمد

البحث الرابع عشر في قطع شجر الحرم

احمد في احدى الروايتين تصدق بما كان من قليل وكثير وهو قول اصحاب الرأي وفي الرواية الاخرى لا شيء عليه وبه قال
سعيد بن جبير وطاوس وابو ثور وابن المنذر مسألة يجوز له ان ينحي عن نفسه القراد والحلمة ويلقي القراد عنه وعن
بعيره لما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال والمحرم يلقي عنه الدواب كلها الا القملة فانها من جسده وان اراد ان يحول قملة
من مكان الى مكان فلا يضره وقال الشيخ رحمه الله يجوز للمحرم ان يلقي القراد عن بعيره وليس له ان يلقي الحلمة لقول الصادق عليه السلام ان القراد ليس
من البعير والحلمة من البعير البحث الرابع عشر قطع شجر الحرم مسألة اجمع علماء الامصار على تحريم قطع شجر الحرم
غير الاذخر وما انبته الادمي من البقول والزروع والرياحين وبالجملة فالتحريم متعلق بما انبت بنفسه دون ما يستنبت
لما رواه العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله من قوله عليه السلام لا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام كل شيء
ينبت في الحرم فهو حرام على الناس اجمعين الا ما انبته انت وغرسته واعلم ان النابت اما شجر او غيره اما الشجر فيحرم قطع
كل شجرة رطبة حرمية وقلعها فخرج بالرطب الشجر اليابس فانه لا شيء في قطعه كما لو قطع ميتا وخرج بالحرمي اشجار الحل فلا
يجوز ان يقطع شجرة من اشجار الحرم وينقلها الى الحل محافظة على حرمتها فان فعل فعليه الرد اما لو نقل من بقعة من الحرم
الى بقعة اخرى فانه لا يؤمر بالرد ويضمن لو تلف بالنقل ولا فرق في التحريم بين ان ينقله الى الحل او الحرم ولو نبتت في
الموضع المنقول اليه فان كان في الحرم فلا جزاء فيه لانه لم يتلفها ولم يزل حرمتها ولو كان في الحل فكذلك عند الشافعي
لانه لم يتحقق منه الاتلاف ومقتضى مذهبنا وجوب الرد فان تلفت ضمن والا فلا لانه ازال حرمتها بالنقل فوجب الرد
واما غير الشجر كالحشيش فلا يجوز قطعه للمحرم ولو قطعه ضمنه مسألة يحرم قطع الشوك والعوسج وشبهه من الاشجار المؤذية
وبه قال احمد لعموم قوله عليه السلام لا يعضد شوكها وقال الشافعي لا يحرم وبه قال عطا ومجاهد وعمرو بن دينار لانه مؤذ
فاشبه السباع من الحيوان ويمنع المساواة والفرق امكان الاحتراز غالبا عن الشوك وقلة ضرره بخلاف السباع ولانه
يقصد الاذى وليس له اخذ ورق الشجر وبه قال احمد لقوله عليه السلام لا يخبط شوكها ولا يعضد شجرها ولان ما حرم اخذه
حرم كل شيء منه كريش الطائر وقال الشافعي له اخذه لانه لا يضر به وكان عطا يرخص في اخذ ورق السنا للاسهال ولا
ينزع من اصله ورخص فيه عمرو بن دينار ويمنع عدم تضرر الشجر به فانه يضعفها وربما ادى الى تلفها وكذا يحرم
اغصان الشجرة لان منفعتها اقوى من منفعة الورق مسألة يجب في قطع الشجر الفدية عند اكثر علمائنا وبه قال ابن عباس
وعطا وابو حنيفة واحمد والشافعي في اصح قوليه لما رواه العامة عن ابن عباس انه قال في الدوحة بقرة وفي الجزلة
شاة والدوحة الشجرة الكبيرة والجزلة الشجرة الصغيرة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام اذا كان في دار الرجل شجرة
من شجر الحرم ولم ينزع فاراد نزعها وكفر بذبح بقرة يتصدق بلحمها على المساكين ولانه ممنوع من اتلافه لحرمة الحرم فكان
مضمونا عليه كالصيد وقال بعض علمائنا لا ضمان فيه وان حرم وبه قال مالك وابو ثور وداود وابن المنذر والشافعي
في القديم لاصالة البراءة ولان المحرم لا يوجب ضمان الشجر وكذلك الحرم مسألة يحرم قطع حشيش الحرم اذا كان رطبا

لهما ما استثني من الإذخر وما انبته الآدميون لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يختلى حشيشها ومن طريق الخاصة قول
الصادق عليه السلام قال ان علي بن الحسين عليه السلام كان يتقي الطاقة من العشب ينتفها من الحرم قال وقد نتف طاقة وهو يطلب ان يعيدها
في مكانها ورأى زين العابدين عليه السلام شخصا يقلع العشب من حول الفسطاط فقال عليه السلام ان هذا لا يقلع وقال الباقر عليه السلام
لا يجوز قطعه مطلقا فان قطعه فعليه قيمته ان لم يخلف وان اخلف فلا بخلاف الشجر فان الغالب فيه الإخلاف فاشبه
سن الصبي اذا عرفت هذا فلو كان يابسا لم يكن في قطعه شيء كما في الشجر نعم لا يجوز قلعه فان قلعه فعليه الضمان لانه لو
لم يقلع لنبت ثانيا ذكره بعض الشافعية ولا بأس به مسألة يجوز للمحرم ان يترك ابله لترعى في حشيش الحرم
وتسريح البهائم فيه لترعى وان حرم عليه قلعه عند علمائنا وبه قال عطا والشافعي لما رواه العامة عن النبي
انه قال لا علف للدواب ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام يخلى البعير في الحرم يأكل ما شاء ولان الهدايا في زمن النبي
كانت تدخل الحرم وتكثر فيه ولم ينقل انه شدت افواهها ولان الحاجة ماسة الى ذلك فكان سائغا كالإذخر وقال
احمد وابو حنيفة لا يجوز لان ما حرم اتلافه لا يجوز ان يرسل عليه ما يتلفه كالصيد والفرق الحاجة ولان الصيد
منهي عن قتله مباشرة وتوليدا بخلاف الحشيش ولو احتش الحشيش ليعلفه البهائم فللشافعية وجهان احدهما الجواز
كالرعي بها فيه والثاني المنع لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها مسألة شجر الفواكه والنخل يجوز قلعه سواء انبته الله تعالى
او الآدميون سواء كانت مثمرة كالنخل والكرم او غير مثمرة كالصنوبر والخلاف وبه قال ابو حنيفة لان تحريم الحرم
مختص بما كان وحشيا من الصيد فكذا من الشجر ولقول الصادق عليه السلام لا ينزع من شجر مكة الا النخل وشجر الفواكه وكذا يجوز قلع
ما انبته الانسان من شجر الفواكه كلها لقول الصادق عليه السلام كل شيء ينبت في الحرم فهو حرام على الناس اجمعين الا ما انبته
انت وغرسته وبه قال ابو حنيفة تشبيها للمستنبتات بالحيوان الإنسي وبالزروع قال الشيخ ره وما انبته
الله تعالى في الحل اذا قلعه المحل ونقله الى الحرم ثم قطعه فلا ضمان عليه وما انبته الله اذا نبت في ملك الانسان جاز
له قلعه وانما يجوز له قلع ما انبت في المباح وقال الشافعي كلما ينبت في الحرم فهو حرام سواء انبته الله تعالى او الآدميون
لعموم قوله عليه السلام لا يعضد شجرها ولانها شجرة تنبت في الحرم فاشبه ما لم ينبته الآدميون والحنابلة قد استثنى منه في
بعض الروايات الا ما انبته الآدمي ولا دلالة لنا اخص والفرق بين الاهلي والشجر كالنخل والجوز واللوز والوحشي كالدوح
والسلم كالصيد اذا عرفت هذا فسواء كان الشجر الذي انبته الآدمي مما جنسه ان ينبته الآدميون او لم يكن جنسه ذلك
يجوز قطعه مطلقا خلافا للشافعي لعموم قول الصادق عليه السلام الا ما انبته انت وغرسته ولا بأس بقطع شجر الإذخر اجماعا
وكذا لا بأس بعودي المحالة للحاجة الى ذلك ولقول الباقر عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في قطع عودي المحالة وهي البكرة
التي يستقى بها من شجر الحرم والإذخر وكذا لا بأس بان يقلع الانسان شجرة نبتت في منزله بعد بنائه له ولو نبتت قبل
بنائه لم يجز له قلعها لقول الصادق عليه السلام في شجرة يقلعها الرجل في منزله في الحرم فقال ان بنى المنزل والشجرة فيه فليس له ان يقلعها

وان كان

وان كانت نبتت في منزله فله قلعها ويجوز ان يقلع اليابس من الشجر والحشيش لانه ميت فلم يبق له حرمة وكذا يقطع ما انكسر
ولم يبن لانه قد تلف فهو بمنزلة الميتة والظفر المنكسر ويجوز اخذ الكماة والفقع من الحرم لانه لا اصل له فهو كالثمرة
الموضوعة على الارض ولو انكسر غصن شجرة اوسقط ورقها فان كان بغير فعل الادمي جاز الانتفاع به اجماعا لتناول
النهي القطع وهذا لم يقطع وان كان بفعل ادمي فالاقرب جوازه لانه بعد القطع يكون كاليابس وتحريم الفعل لا ينافي
جواز استعماله ومنعه بعض العامة قياسا على الصيد يذبحه المحرم وقال آخرون يباح لغير القاطع والفرق ان
الصيد يعتبر في ذبحه الاهلية وهي منفية عن المحرم بخلاف قطع الشجر فان الدابة لو قطعته جاز الانتفاع به مسئلة
الشجرة اذا كان اصلها في الحرم وفرعها في الحل حرم قطعها وقطع غصنها لانها في الحرم ولما رواه معوية بن عمار
في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن شجرة اصلها في الحرم وفرعها في الحل فقال حرم فرعها لمكان اصلها والغصن تابع وان
كان بالعكس فكذلك وسوغ بعض العامة قطع الغصن في الاخيرة لانه تابع لاصله كالتي قبلها وليس بجيد لانه في الحرم
واذا كان الاصل في الحل والغصن في الحرم فقطع واحد الغصن ضمنه ولو قطع اخر الاصل بعد قطع الغصن فالاقرب
عدم التحريم لان المقتضي له هو استتباع قطعها الغصن لمقطعه وقد زال بقطع الغصن ولو كان بعض الاصل في
الحل وبعضه في الحرم ضمن الغصن سواء كان في الحل او الحرم تغليبا لحرمة الحرم كما لو وقف صيد بعض قوايمه في
الحل وبعضها في الحرم مسئلة لو قلع شجرة من الحرم فغرسها في مكان اخر منه فماتت ضمنها لاتلافه ولو غرسها في مكان
اخر من الحرم فنبتت لم يكن عليه ضمان لعدم الاتلاف ولم يزل حرمتها ولو غرسها في الحل فنبتت وجب عليه ردها
لانه ازال حرمتها فان تعذر ردها او ردها ويبست ضمنها ولو غرسها في الحل ثم قلعها غيره ضمنه قال بعض العامة
يضمن الثاني لانه المتلف لها بخلاف الصيد اذا نفره انسان من الحرم فقتله اخر في الحل فان الضمان على المنفر
لان الشجر لا ينتقل بنفسه ولا تزول حرمته باخراجه ولهذا يجب على قالعه رده واما الصيد فانه يكون تارة في الحل
واخرى في الحرم فمن نفره فقد اذهب حرمته فوجب عليه جزاؤه والشجر لا تفوت حرمته بالاخراج فكان الضمان على
المتلف لانه اتلف شجرا من الحرم مسئلة يضمن المحرم الشجرة الكبيرة ببقرة والصغيرة بشاة والحشيش بقيمة
والغصن بارشه وبه قال الشافعي واحمد لما رواه العامة عن ابن عباس انه قال في الدوحة بقرة وفي الجزلة شاة
والدوحة الشجرة الكبيرة والجزلة الشجرة الصغيرة ومن طريق الخاصة قول احدهما ع اذا كان في دار الرجل شجرة من شجر
الحرم ولم ينزع فان اراد النزع نزعها وكفر بذبح بقرة وتصدق بلحمها على المساكين وقال اصحاب الرأي يضمن الجميع
بالقيمة لانه لا مقدر فيه فاشبه الحشيش وليس بجيد لانه احد نوعي ما يحرم اتلافه فكان فيه مقدر كالصيد ولو
قطع غصنا او قلع حشيشا فعاد عوضه فالوجه بقاء الضمان لان الثاني غير الاول اذا عرفت هذا فالمرجع في الصغر
والكبر الى العرف وقال بعض الشافعية فيه ضبط الشجرة المضمونة بالشاة ان تقع قريبة من سبع الكبيرة فان الشاة من الكبيرة

البقرة سبعها والمتوسط صغيرة لأصالة البراءة ولأن اسم الصغيرة يتناول ما ليست بكبيرة مسألة حد الحرم الذي
لا يحل الصيد فيه ولا قطع شجره بريد في بريد لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول حرّم الله حرمه
بريدا في بريد أن يختلى خلاه ويعضد شجره إلا الإذخر أو يصاد طيره وحرّم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة ما بين لابتيها صيدها
وحرّم ما حولها بريدا في بريد أن يختلى خلاها ويعضد شجرها إلا عودي الناضح مسألة قال الشيخ رحمه الله واعلم أن
للمدينة حرما مثل حرم مكة وحده ما بين لابتيها وهو من ظل عاير إلى ظل وعير لا يعضد شجرها ولا بأس أن يؤكل
صيدها إلا ما صيد بين الحرتين واللابة الحرة والحرة الحجارة السود وفي هذا الكلام اضطراب وينبغي أن يقال
وحده من ظل عاير إلى ظل وعير لا يعضد شجرها ولا بأس أن يؤكل صيدها إلا ما صيد بين الحرتين لأن الحرتين غير
ظل عاير وظل وعير والحرتان بين الظلين لأنه قال لا يعضد الشجر فيما بين الظلين ولا بأس أن يؤكل الصيد إلا ما
صيد بين الحرتين فدل على دخول الحرتين في الظلين وإلا لتناقض الكلام ولو كانت الحرتان مما حد حرم المدينة لأدى
لما حل الصيد في شيء من حرم المدينة والشيخ رحمه الله عوّل في التحريم على رواية زرارة عن الباقر عليه السلام السابقة والشافعي
ألحق حرم المدينة بحرم مكة في التحريم في أصح الوجهين عنده وبه قال مالك وأحمد وهو المشهور عندنا لما روى العامة
عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إن إبراهيم حرّم مكة وإني حرّمت المدينة مثل ما حرّم إبراهيم مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها
ولا يختلى خلاها وروي أنه قال إني أحرّم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عضاهها أو يقتل صيدها ومن طريق الخاصة
قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن مكة حرم الله حرّمها إبراهيم وإن المدينة حرمي ما بين لابتيها حرم لا يعضد شجرها
وهو ما بين ظل عاير إلى ظل وعير ليس صيدها كصيد مكة يؤكل هذا ولا يؤكل ذاك وهو بريد وقال أبو حنيفة
لا يحرم وهو الوجه الثاني للشافعي وعلى قول التحريم عند الشافعي في ضمان صيدها وشجرها قولان الجديد وبه
قال مالك لا يضمن لأنه ليس بمحل النسك فأشبه مواضع الحمى وإنما أثبتنا التحريم للنصوص والقديم وبه قال أحمد
أنه يضمن وعلى هذا فالجزاء فيه وجهان أحدهما أن جزاءه كجزاء حرم مكة لاستوائهما في التحريم والثاني وبه قال أحمد
أن جزاءه أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر لما روي أن سعد بن أبي وقاص أخذ سلب رجل قتل صيدا في المدينة
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من رأى رجلا يصطاد بالمدينة فليسلبه وهذا ليس بشيء عندنا وعلى هذا
ففيما يسلب للشافعي وجهان الذي ورده أكثر أصحابه أنه يسلب منه ما يسلبه القاتل من قتيل الكفار والثاني
لا ينحى بهذا نحو سلب القتيل في الجهاد وإنما المراد من السلب ههنا الثياب فحسب وعلى الوجهين ففي مصرفه وجهان
أشهرهما وأظهرهما أنه للسالب كسلب القتيل وقد روي أنهم كلموا سعدا في هذا السلب فقال ما كنت لأرد طعمة
أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله والثاني أنه لمحاويج المدينة وفقرائها كما أن جزاء صيد مكة لفقرائها ولهم وجه ثالث أنه
يوضع في بيت المال وسبيله سبيل السهم المرصد للمصالح مسألة صيد وج وشجره مباح ووج واد بالطائف

وليس

وليس المراد منه نفس البلد قال علماؤنا وبه قال احمد لاصالة الاباحة وعدم شغل الذمة من واجب او عقوبة وقال الشافعي
انه محرم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صيد وج وعضاهها محرم والعضاه كل شجر عظيم له شوك ومنع صحة الحديث
فان احمد طعن فيه وللشافعي قول اخر انه مكروه وعلى الاول هل يتعلق به ضمان بعض الشافعية منع اذ لم يرد في الضمان نقل
لكن يؤدب وبعضهم قال نعم وحكمه حكم حرم المدينة واما النقيع فليس بحرم لكن حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لابل الصدقة
ونعم الجزية فلا يملك اشجاره وحشيشه وفي وجوب الضمان على من اتلفهما للشافعية وجهان احدهما لا يجب في صيده شيء
واظهرهما عندهم الوجوب لانهم منه فكانت مضمونة عليه بخلاف الصيد فان الاصطياد فيه جائز وعلى هذا فضمانها على
القيمة ومصرفه مصرف نعم الصدقة والجزية **مسئلة** قد بينا تحريم قطع شجر الحرم اذا كان نابتا بنفسه دون ما يستنبت
وللشافعي في الثاني قولان احدهما التحريم والثاني الكراهة فيندرج في التحريم قطع الطرفا والاراك والعضاه وغيرها
من اشجار الفواكه لانها تنبت بنفسها وكذا العوسج عند الشافعية لكن سوغ اصحابنا قطع شجر الاراك وذي الشوك
كالعوسج وشبهه ثم فرع الشافعية على اباحة ما يستنبت انه لو استنبت بعض ما ينبت بنفسه على خلاف الغالب او
نبت بعض ما يستنبت لهم خلاف في الحاقه باي الصنفين حكى الجويني عن الاصحاب النظر الى الجنس والاصل فاوجب الضمان
في الصورة الاولى دون الثانية وحكى غيره ان النظر الى القصد والحال فينعكس الحكم فيهما **مسئلة** لا اعرف لاصحابنا
نصا في كراهة نقل تراب الحرم واحجاره الى ساير البلاد وقال بعض الشافعية يكره نقل تراب الحرم واحجاره الى ساير
البقاع والبرام تجلب من الحل ولا يكره نقل ماء زمزم وبه قال الشافعي لان عائشة كانت تنقله قال بعض الشافعية
لا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة ونقله وبيعه وشراؤه خلافا لما يفعله العامة فانهم يشترونه من بني شيبة وربما وضعوه
في اوراق المصاحف ومن حمل منه شيئا فعليه رده وهو الوجه عندي وكذا البحث في المشاهد المقدسة **مسئلة**
حرم المدينة يفارق حرم مكة في امور **ا** انه لا كفارة فيما يفعل فيه من صيد او قطع شجر على ما اخترناه **ب** انه يباح من
شجر المدينة ما تدعو الحاجة اليه من الحشيش للعلف روى العامة عن علي عليه السلام قال المدينة حرام ما بين عاير الى ثور لا يختلى
خلاها ولا ينفر صيدها ولا يصلح ان يقطع منها شجرة الا ان يعلف رجل بعيره ولان المدينة يقرب منها شجر كثير و
زروع فلو منع من احتشاشها مع الحاجة لزم الضرر بخلاف مكة **ج** لا يجب دخولها باحرام بخلاف حرم مكة **د** من ادخل
صيدا الى المدينة لا يجب عليه ارساله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول يا ابا عمير ما فعل النغير وهو طاير صغير رواه العامة و
ظاهره اباحة امساكه والا لانكر عليه **البحث الخامس عشر** الاستمتاع بالنساء **مسئلة** يحرم على المحرم الاستمتاع
بالنساء بالوطي والتقبيل والنظر بشهوة والعقد له ولغيره والشهادة على العقد واقامة الشهادة به وان تحملها
محلا وكذا الاستمناء وقد اجمع علماء الامصار على تحريم الوطي قال الله تعالى فلا رفث وروى العامة عن ابن عباس
ان رجلا ساله فقال اني واقعت بامراتي ونحن محرمان فقال افسدت حجك انطلق انت واهلك فاقضوا ما تقضون

البحث الخامس عشر في الاستمتاع بالنساء

وحل اذا احلوا فاذا كان العام المقبل فاحج انت وامراتك واهديا هديا وان لم تجدا فصوما ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم وتفرقا من حيث احرمتما حتى تقضيا حجكما ومن طريق الخاصة قول الصادق ع والرفث الجماع اذا عرفت
هذا فقوله تعالى فلا رفث نفي يريد به النهي اى لا ترفثوا كقوله تعالى لا تضار والدة بولدها مسئله ولا
فرق في التحريم بين الوطي في القبل او الدبر ولا بين دبر المراة او الغلام وكذا يحرم التقبيل للنسا وملاعبتهن
بشهوة والنظر اليهن بشهوة من غير جماع لما روى العامة ان عمر بن عبيد الله قبل عائشة بنت طلحة محرما فا
فاجمع له على ان يهريق دما والظاهر انه لم يكن انزل ومن طريق الخاصة قول الصادق ع يا ابا سيار ان حال المحرم ضيقة
ان قبل امراته على غير شهوة وهو محرم فعليه دم شاة ومن قبل امراته على شهوة فامنى فعليه جزور ويستغفر الله
ومن مس امراته وهو محرم على شهوة فعليه دم شاة ومن نظر الى امراته نظر شهوة فامنى فعليه جزور وان مس
امراته او لازمها من غير شهوة فلا شيء عليه مسئله يحرم على المحرم ان يتزوج او يزوج فيكون وكيلا لغيره
او وليا سواء كان رجلا او امراة ذهب اليه علماؤنا اجمع وبه قال علي ع وعمر وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت
ومن التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري وبه قال من الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي
واحمد بن حنبل لما رواه العامة ان النبي ص قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج فان تزوج او زوج فتزويجه باطل وروى العامة عن ابن عباس جواز ذلك
كله وبه قال ابو حنيفة والحكم لما رواه ابن عباس ان النبي ص تزوج ميمونة وهو محرم ولانه عقد يملك به
الاستمتاع فلا يحرمه الاحرام كشراء الاماء والرواية ممنوعة فان ابا رافع قال تزوج رسول الله ص ميمونة وهو
حلال وبنى بها وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما وروى يزيد بن الاصم عن ميمونة ان النبي ص تزوجها حلالا
وبنى بها حلالا وماتت بسرف في الظلة التي بنى فيها وميمونة صاحبة القصة وابو رافع كان السفير ولان
ابن عباس كان صغيرا لا يعرف حقائق الاشيا ولا يقف عليها فربما توهم الاحرام وليس بموجود بخلاف ابي رافع
ولان سعيد بن المسيب قال وهم ابن عباس ما تزوجها النبي ص الا حلالا وايضا يحتمل انه اطلق المحرم على النبي ص
لانه تزوجها في الشهر الحرام في البلد الحرام كما قيل قتلوا ابن عفان الخليفة محرما او انه تزوجها وهو حلال
ثم ظهر امر التزويج وهو محرم وشراء الامة قد يكون للخدمة وهو الغالب بخلاف عقد النكاح الذي لا يكون الا
مقدمة للاستمتاع فلما كان مقدمة المحرم كان حراما ولان النكاح يحرم بالعدة واختلاف الدين والردة وكون
المنكوحة اختا من الرضاع ويعتبر له شرائط غير تامة ثابتة في شراء الاماء فافترقا اذا عرفت هذا فلو افسد احرامه
لم يجز له ان يتزوج فيه ايضا لان حكم الفاسد فيما يمنع حكم الصحيح مسئله لو تزوج المحرم او زوج غيره وان كان
محلا او زوجت المحرمة فالنكاح باطل ولا فرق بين ان يكون الزوجان محرمين او احدهما عند علمائنا لانه منهي عنه

وكان باطلا

وكان باطلا كنكاح المرضعة ولقول الصادق عليه السلام ان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله وقال احمد
ان تزوج المحرم لم افسخ النكاح وهو يدل على انه اذا كان الولي محرما او الوكيل محرما لم يفسد النكاح قال بعض اصحابه
والمشهور عنده الاول اذا عرفت هذا فلو عقد المحرم لغيره فان العقد يكون باطلا لقول الصادق عليه السلام المحرم لا ينكح ولا ينكح
ولا يشهد فان نكح فنكاحه باطل واما الخطبة فانه يكره الخطبة للمحرم وخطبة المحرمة ويكره للمحرم ان يخطب للمحلين لانه
تسبب الى الحرام فكان مكروها كالصرف وغلا في الخطبة في العدة فانها محرمة لانها تكون داعية للمرأة الى ان تخبر بانقضاء
العدة قبل انقضائها رغبة في النكاح فكان حراما ولا فرق بين الامام وغيره في تحريم الوكالة والولاية في نكاح المحرم
وقال الشافعي في احد الوجهين يجوز للامام ان يعقد للمحرم في حال احرامه لانه يجوز له التزويج للمحلين بولايته العامة
لانه موضع الحاجة ويمنع من الحاجة الزائدة على عقد الولي الولاية الخاصة مسئلة لا يجوز للمحرم ان يشهد بالعقد
بين المحلين ولو شهد انعقد النكاح عندنا لان النكاح لا يعتبر فيه الشهادة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله لا ينكح المحرم ولا
ينكح ولا يشهد ولقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن المحرم يشهد على نكاح المحلين قال لا يشهد وقال الشافعي يجوز له ان يشهد
لانه لا مدخل للشاهد في العقد فاشبه الخطيب والفرق ان الخطبة لا تبطل العقد في حال الاحلال وصلة الى الحلال
اما الشهادة على عقد المحرم فانه معونة على فعل الحرام فكان حراما مسئلة لو عقد المحرم حال الاحرام فان كان عالما
بتحريم ذلك عليه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان لم يكن عالما فرق بينهما فاذا احلا واحل الزوج ان لم تكن المرأة محرمة
جاز له العقد عليها ذهب اليه علماؤنا خلافا للعامة لان الاحتياط يقتضي التحريم المؤبد ولقول الصادق عليه السلام ان المحرم اذا
تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا واما جواز المراجعة مع الجهل وعدم الدخول فلقول الباقر عليه السلام قضى
امير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل
فاذا احل خطبها ان شاء اهلها زوجوه وان شاؤوا لم يزوجوه فروع ا لو وكل محل محلا في التزويج فعقد
له الوكيل بعد احرام الموكل لم يصح النكاح سواء حضره الموكل او لا وسواء علم الوكيل او لا لان الوكيل نائب
عن الموكل ففعله مستند اليه في الحقيقة وهو محرم ب لو وكل محرم محلا في التزويج فعقد الوكيل والموكل محرم
بطل العقد وان كان بعد احلاله صح ولا يبطل ببطلان التوكيل لان الاذن في النكاح وقع مطلقا لكن ما تناول
حالة الاحرام يكون باطلا وما تناول حالة الاحلال يكون صحيحا والوكالة اذا اشتملت على شرط فاسد بطل ذلك
وبقي مجرد الاذن يوجب بحكمه صحة التصرف وكذا فساده في بعضه لا يمنع نفوذ التصرف فيما تناوله الاذن على
وجه الصحة خلافا للصبي اذا وكل في التزويج فاوقعه الوكيل بعد بلوغه لان الوكالة هنا لا اعتداد بها في تلك
الحال ولا في ثانيه ولم يوجد منه الاذن في ثاني الحال ولا في اوله على وجه الصحة فافترقا ج لو شهد وهو محرم صح
العقد وفعل حراما ولو اقام الشهادة بذلك لم يثبت بشهادته النكاح اذا كان تحملها وهو محرم قاله الشيخ

ولا تقوى بينته اذا اقامها حالة الاحلال وتشكل بالتزام اباحة البضع المحرم كما لو عرف العقد فتزوجت بغيره
وكما يحرم عليه الشهادة بالعقد حال احرامه يحرم عليه اقامتها في تلك الحال ولو تحملها محلا ولو قيل ان التحريم
مخصوص بالعقد الذي وقع المحرم كان وجها مسئلة اذا اتفق الزوجان على وقوع العقد حالة الاحرام بطل
وسقط المهر ان كانا محلين عالمين او جاهلين ولم يدخل بها لفساد اصل العقد ولو دخل وهي جاهلة ثبت المهر
بما استحل من فرجها وفرق بينهما ولو اختلفا فادعى احدهما وقوعه حالة الاحلال وادعى الاخر وقوعه حالة الاحرام
فان كان هناك بينة حكم بها ولو انتفت البينة فان كانت الزوجة مدعية لوقوعه في الاحرام وانكر الرجل فالقول
قوله مع اليمين عملا باصالة الصحة فاذا حلف ثبت النكاح وليس لها المطالبة بالمهر مع عدم الدخول ولو كانت قبضته
لم يكن للزوج استعادته ولو كان الزوج هو المدعي لوقوعه حالة الاحرام فالقول قول المرأة مع اليمين ويحكم بفساد
العقد في حق الزوج لانه ادعى فساده ويحكم عليه باحكام النكاح الصحيح ثم ان كان قد دخل بها وجب عليه المهر
كملا للرواية وان لم يكن دخل بها قال الشيخ يجب نصف المهر والوجه الجميع ولو اشكل الامر فلم يعلم هل وقع العقد
في الاحرام او الاحلال صح العقد وبه قال الشافعي عملا باصالة الصحة قال الشيخ والاحوط تجديده لان الاول ان وقع
في الاحلال لم يضر الثاني والا كان مبيحا واذا وطئ العاقد في الاحرام لزمه المهر اما المسمى ان كان قد سماه والا مهر المثل
ويلحق به الولد ويفسد حجها ان كان قبل الوقوف بالموقفين ويلزمها العدة وان كان لم يكن دخل فلا يلزمه شيء من ذلك
ولو عقد المحرم لغيره كان العقد فاسدا ثم ينظر فان كان المعقود له محرما ودخل بها لزم العاقد بدنة مسئلة
لا باس للمحرم ان يراجع امرأته عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك هو المراجعة ولم يفصل
ولانه ليس باستيناف عقد بل ازالة مانع عن الوطء فاشبه التكفير في الظهار وقال احمد في الرواية الاخرى
لا يجوز لانه استباحة فرج مقصود بعقد فلا يجوز في الاحرام كعقد النكاح والفرق ان عقد النكاح يملك
به الاستمتاع بخلاف الرجعة فان الاستمتاع مملوك له قبلها اذ لا يخرج بالطلاق الرجعي عن حكم الزوجة
فانهما يتوارثان على ان المشهور من مذهب احمد ان الرجعية مباحة فلا يصح قوله الرجعة استباحة مسئلة
يجوز شراء الاماء في حالة الاحرام لكن لا يقربهن اجماعا لان الشراء لغاية الاستخدام غالبا فكان سائغا وسواء قصد
به التسري او لا ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بموضع للاستباحة في البضع فاشبه شراء العبيد ولذلك ابيح
شراء من لا يحل وطؤها ولم يحرم الشراء في حال يحرم فيه الوطء ويؤيده ما رواه سعد بن سعد عن الرضا ع في الصحيح
قال سألته عن المحرم يشتري الجواري ويبيع قال نعم اذا ثبت هذا فلو اشترى حالة الاحرام امة للتسري بها
حالة الاحرام احتمل فساد العقد لان الغرض الذي وقع لاجله محرم ويحتمل الصحة لان الغرض عارض فلا يؤثر

في الصحيح لا صلبه إذا عرفت هذا فإنه يجوز له مفارقة النساء حال الإحرام بكل حال من طلاق وخلع أو وطئها أو لعان أو غير ذلك
من أسباب الفرقة إجماعا وروى أبو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال المحرم يطلق ولا يتزوج مسألة كل موضع حكمنا فيه ببطلان
العقد من المحرم يفرق بينهما بغير طلاق وبه قال الشافعي لأن الطلاق إنما يقع في صلب نكاح صحيح وهذا النكاح باطل وقال مالك
يفرق بينهما بطلقة وكذا كل نكاح وقع فاسدا عنده يفرق بينهما بطلقة مسألة لو نظر إلى امرأته فتشهى فعل حراما
ولو أمنى كان عليه جزور إن كان موسرا ولو نظر بغير شهوة لم يكن عليه شيء وإن أمنى لما رواه أبو بصير عن الصادق ع أنه سأله
عن رجل محرم نظر إلى ساق امرأته فأمنى فقال إن كان موسرا فعليه بدنة وإن كان وسطا فعليه بقرة وإن كان فقيرا فعليه شاة
ولو نظر إلى غير أهله فأمنى كان عليه بدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن رجل
محرم نظر إلى غير أهله فأنزل قال عليه جزور أو بقرة فإن لم يجد فشاة ولو حملها بشهوة فأمنى أو لم يمن وجب عليه دم شاة ولو لم
يكن بشهوة لم يكن عليه شيء ولو أمنى لما رواه الحلبي عن الصادق ع قال قلت له المحرم يضع يده على امرأته قال لا بأس قلت فإنه أراد أن
ينزلها في المحمل ويضمها إليه قال لا بأس قلت فإنه أراد أن ينزلها في المحمل فلما ضمها إليه أدركته الشهوة قال ليس عليه شيء إلا
أن يكون طلب ذلك وسأل محمد بن مسلم الصادق ع عن رجل محرم حمل امرأته وهو محرم فأمنى أو أمذى قال إن كان حملها أو مسها بشيء من
الشهوة فأمنى أو لم يمن أمذى أو لم يمذ فعليه دم يهريقه وإن حملها أو مسها بغير شهوة فأمنى أو أمذى فليس عليه شيء ويجوز
للمحرم أن يقبل أمه لأنه ليس محل الشهوة ولا داعيا إلى الجماع فكان سائغا ولأن الحسين بن حماد سأل الصادق ع عن المحرم يقبل أمه قال
لا بأس به هذه قبلة رحمة إنما تكره قبلة الشهوة إذا ثبت هذا فلا فرق بين الأم والأخت وغيرهما من المحرمات المؤبدة البحث
السادس عشر في الفسوق والجدال مسألة يحرم على المحرم الفسوق وهو الكذب وهو حرام على غير المحرم إلا أنه يتأكد في حقه
قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال الصادق ع والفسوق الكذب والسباب وروى العامة قول النبي صلعم سباب
المسلم فسوق فجعلوا الفسوق هو السباب لهذا الخبر وهو غير دال وسبب الغلط إيهام العكس وقال ابن عباس الفسوق
المعاصي وهو قول ابن عمر وعطاء وإبراهيم وقال الكاظم ع والفسوق الكذب مسألة يحرم على المحرم الجدال وفسره
الصادق ع بقول الرجل لا والله وبلى والله وكذا قال الكاظم ع وقال ابن عباس الجدال هو أن تماري صاحبك
حتى تغضبه وهو قريب مما فسره الإمامان عليهما السلام وبه قال مجاهد ولا جدال في الحج أي لا مجادلة ولا شك في الحج أنه
في ذي الحجة وما قلناه أولى إذا عرفت هذا فإنه يستحب للمحرم قلة الكلام إلا بخير وروى العامة أن الحسين بن علي عليهما السلام
قال قال رسول الله صلعم من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه ومن طريق الخاصة قول الصادق ع إذا أحرمت فعليك بتقوى الله
وذكر الله وقلة الكلام إلا بخير فإن تمام الحج والعمرة أن يحفظ المرء لسانه إلا من خير كما قال الله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج فالرفث الجماع والفسوق الكذب والجدال قول الرجل لا والله وبلى والله ولأن ترك الكلام
فيما لا ينفع فيقتضي صيانة النفس عن اللغو والوقوع في الكذب وما لا يحل فإن من كثر كلامه كثر سقطه وقد قال ع

[illegible]

من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا او ليصمت فيستحب ترك الكلام فيما لا يتعلق بالذكر والبحث في العلوم مع الاثم في
حال الاحرام اشد استحبابا لانه حال عبادة واستغفار واستشعار بطاعة الله فيشبه الاعتكاف ولا يعارض ذلك
ما رواه العامة عن عمر انه كان اذا ركب ناقته وهو محرم يقول كانی راکبها غصن بمروحة اذا تدلت به او شارب ثمل
لان فعل عمر لا حجة فيه خصوصا مع معارضته قول النبي ص مسئلة لو ارتد في اثناء الحج والعمرة لم يفسدهما ولم يعتد
بما فعل في زمان الردة وهو قول بعض الشافعية لاصالة الصحة وبراءة الذمة والخروج عن العهدة بامتثال الامر وقال
بعض الشافعية انما تفسدهما سواء طال زمانها او قصر وعلى القول بالفساد لهم وجهان اظهرهما انه يبطل النسك
بالكلية حتى لا يمضي فيه لا في الردة ولا في اذا عاد الى الاسلام لان الردة تحبط العبادة لكن لا تجب الكفارة كما ان افساد
الصوم بالردة لا يتعلق به الكفارة وعلى القول بالصحة لهم ثلثة اوجه احدها انه ينعقد على الصحة فان رجع في الحال فذاك
والا فسد نسكه وعليه البدنة والقضاء والمضي في الفاسد والثاني انه ينعقد فاسدا وعليه القضاء والمضي فيه سواء
مكث او رجع في الحال وان مكث وجبت الفدية وهل هو بدنة او شاة خلاف والثالث انه لا ينعقد اصلا كما لا ينعقد
الصلوة مع الحدث **القسم الثالث** في مكروهات الاحرام **ا** يكره للمحرم النوم على الفراش المصبوغة ولبس الحرام لما رواه
ابو بصير في الصحيح عن الباقر ع قال يكره للمحرم ان ينام على الفراش الاصفر والمرفقة الصفراء **ب** يكره الاحرام في الثوب المصبوغ
بالسواد والعصفر وشبهه ويتاكد في السواد والنوم عليه **ج** يكره الاحرام في الثياب الوسخة وان كانت طاهرة **د**
لبس الثياب المعلمة **ه** استعمال الحناء للزينة **و** النقاب للمرأة على اشكال **ز** دخول الحمام وتدليك الجسد فيه **ح** تلبية
المنادي بل يقول يا سعد لانه في مقام التلبية لله تعالى فيكره لغيره ولقول الصادق ع ليس للمحرم ان يلبي من دعاه حتى ينقضي احرامه
قلت كيف يقول قال يقول يا سعد **ط** استعمال الرياحين **مسئلة** يجوز للمحرم ان يلبس الهميان وهو قول جمهور العلماء
قال ابن عبد البر اجمع فقهاء الامصار ومتقدموهم ومتاخروهم على جواز ذلك وكرهه ابن عمر ومولاه نافع لما رواه
العامة عن ابن عباس قال رخص رسول الله ص للمحرم في الهميان ان يربطه اذا كانت فيه نفقته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
كان ابي ع يشد على بطنه نفقته يستوثق فانها تمام حجه ولشدة الحاجة الى ذلك وقول ابن عمر لا حجة له فيه **مسئلة** يجوز
للمحرم ان يلبس السلاح عند الحاجة اجماعا الا من الحسن البصري فانه كرهه والحق الاول لما رواه العامة ان رسول الله ص
صالح اهل الحديبية على ان لا يدخلوها الا بجلبان السلاح يعني القراب بما فيه ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان المحرم اذا خاف
العدو فليلبس السلاح فلا كفارة عليه وللحاجة اليه وقد دل هذا الحديث من حيث المفهوم على التحريم مع عدم الخوف
وهو احد قولي علمائنا **مسئلة** يجوز ان يؤدب الرجل عبده عند الحاجة اليه حال احرامه لقول الصادق ع لا باس ان يؤدب
المحرم عبده ما بينه وبين عشرة اسواط واذا قتل المحرم حيوانا شك في انه صيد لم يكن عليه شيء لاصالة البراءة ولو علم
انه صيد وشك في اي صيد هو لزمه دم شاة لانه اقل مراتب الصيد ولقول الصادق ع في رجل اكل من لحم صيد لا يدري ما هو

القسم الثالث في مكروهات الاحرام

وهو

وهو محرم قال عليه شاة ويجوز ان يكون مع المحرم لحم الصيد اذا لم ياكله ويتركه الى وقت احلاله ثم ياكله اذا لم يكن صاده
لان علي بن مهزيار سال عن المحرم معه لحم من لحوم الصيد في زاده هل يجوز ان يكون معه ولا ياكله ويدخله مكة وهو
محرم فاذا احل اكله فقال نعم اذا لم يكن صاده ويجوز اخراج الفهد من الحرم لان اسمعيل بن الفضل الهاشمي سال الصادق عم
فقال له فهود تباع على باب المسجد ينبغي لاحد ان يشتريها ويخرج بها قال لا باس وفي الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن الصادق عم انه سئل عن رجل ادخل فهدا الى الحرم اله ان يخرجه فقال هو سبع وكلما ادخلت من السباع الحرم اسيرا
فلك ان تخرجه

المطلب الرابع في كفارات الاحرام

وفيه بابان

الباب الاول في كفارة الصيد

وفيه مباحث الاول فيما يكفر بدل على الخصوص وهو خمسة الاول قتل النعامة

مسألة دابة الصيد تضمن بمثلها من النعم عند اكثر العلماء لقوله تعالى
فجزاء مثل ما قتل من النعم وما رواه العامة ان النبي صلعم جعل في الضبع كبشا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح في الصحيح
عن الصادق عم قال سالته عن قول الله عز وجل في الصيد ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم قال في الظبي شاة
وفي حمار وحش بقرة وفي النعامة جزور وقال ابو حنيفة الواجب القيمة لان الصيد ليس بمثلي فيجب القيمة ويجوز صرفها
في المثل والمماثلة الحقيقية ليست مرادة لامتناعها بين الصيد والنعم بل المراد من حيث الصورة فان النعامة تشبه البدنة
وحكم الصحابة في الحيوانات بامثالها فحكم علي عم وزيد بن ثابت وعمر وعثمان وابن عباس ومعوية في النعامة ببدنة
وحكم ابو عبيدة وابن عباس في حمار الوحش ببدنة وحكم عمر رضه ببقرة وحكم علي عم في الضبع بشاة مع اختلاف
الازمان وتباعد الامكنة ولو كان على وجه القيمة لامتنع اتفاقهما في شيء واحد وقد حكموا في الحمامة بشاة ولا تبلغ
الحمامة في القيمة الشاة وما ثبت فيه نص فمقلد ونتبع اما من النبي صلعم او من احد الائمة عم ولا يحتاج ثانيا الى الحكم وبه قال
عطا والشافعي واسحق واحمد لانهم اعرف من غيرهم واذا كان هذا قولهم حجة وقال مالك يحتاج ثانيا الى الحكم لقوله تعالى
يحكم به ذوا عدل والجواب النقل يثبت الحكم

مسألة يجب في النعامة بدنة عند علمائنا اجمع فمن قتل نعامة
وهو محرم وجب عليه جزور وبه قال عطا ومجاهد ومالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم لقوله تعالى فجزاء مثل
ما قتل من النعم وروى العامة ان عليا عم حكم فيها ببدنة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم في النعامة جزور وفي حديث
اخر بدنة وقال ابو حنيفة تجب القيمة وقد تقدم ولو لم يجد البدنة قوم البدنة وفض قيمتها على البر واطعم ستين
مسكينا لكل مسكين نصف صاع وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بقراءة الخفض وهو يقتضي
ان يكون الجزاء بدلا عن المثل من النعم لان تقديرها فجزاء المثل ولقول الصادق عم اذا اصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر
من موضعه الذي اصاب فيه الصيد قوم جزاؤه من النعم دراهم ثم قومت الدراهم طعاما لكل مسكين نصف صاع فان لم
يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما وقال مالك يقوم الصيد لا المثل لان المقوم اذا وجب لاجل الاتلاف
قوم المتلف كالذي لا مثل له وقال ابو حنيفة لا يجب المثل بل قيمة الصيد فان شاء تصدق بها وان شاء اشترى

من النعم التي تجزئ في الضحية يذبح وان شاء صرفها الى الطعام فاعطى كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من غيره او صام
عن كل نصف صاع من بر او صاع من غيره يوما ولو لم يجد الطعام قوم الجزور بدراهم والدراهم بطعام على ما قلناه
ثم صام عن كل نصف صاع يوما وبه قال ابن عباس والحسن البصري والنخعي والثوري واصحاب الراي وابن المنذر لان صوم اليوم
بدل عن نصف صاع في غير هذه الصورة فيكون كذلك هنا ولقول الصادق ع فان لم تقدر على الطعام صام لكل نصف صاع
يوما وقال عطا الصوم عن كل مد يوما وبه قال مالك والشافعي وعن احمد روايتان لان الشرع جعل اليوم في كفارة الظهار
في مقابلة الطعام للمسكين فكذا هنا ويبطل بتقديم النص على القياس مسئلة واختلف علماؤنا في كفارة جزاء الصيد
فقال بعضهم انها على الترتيب وبه قال ابن عباس والثوري وابن سيرين ونقله ابو ثور عن الشافعي في القديم لقول الصادق ع
فان لم تقدر على ذلك يعني الذبح قوم جزاء الصيد وتصدق بثمنه على المساكين ثم قال فان لم تقدر صام بدل كل صاع يوما
ومعه يدل على الترتيب ولان هدي المتعة على الترتيب وهذا اكد منه لانه فعل محظور وقال بعضهم انها على التخيير وبه قال مالك
والشافعي واصحاب الراي وعن احمد روايتان وهو المعتمد لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما واو للتخيير قال ابن عباس كل شيء او فهو مخير واما ما كان فان لم يجد فهو الاول الاول رواه العامة ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع كل شيء في القران او فصاحبه بالخيار يختار ما شاء وكل شيء في القران فمن لم يجد فعليه كذا فالاول بالخيار
ولانها فدية تجب بفعل محظور فكان مخيرا بين ثلثها ككفارة الاذى وقال الشافعي في قول لا مدخل للطعام في الكفارة وانما ذكر
في الاية ليعدل به الصيام لان من قدر على الطعام قدر على الذبح وهو مروي عن ابن عباس وعن احمد ايضا وهو خطا
لان الشرع سمى الطعام كفارة ولو لم يجب اخراجه لم يكن كفارة وجعله طعاما للمساكين وما لا يجوز صرفه اليهم لا يكون طعاما لهم
ولانه عطف الطعام على الهدي ثم عطف الصوم عليه ولو لم يكن احد الخصال لم يجز ذلك فيه ونمنع ان من قدر على الطعام
قدر على الهدي اما لتعذر المذبوح او لغلاء السعر او لغيرهما مسئلة لو زادت قيمة الفداء على اطعام ستين مسكينا لكل
مسكين نصف صاع لم يلزمه الزائد واجزأه اطعام الستين ولو نقص عن اطعام الستين لم يجب الاكمال بل اجزأه وان كان
ناقصا وكذا لو زاد الطعام على صيام ستين يوما لكل يوم مسكين نصف صاع لم يجب عليه صوم الزائد على الستين
ولو نقص اجزأه الناقص ولا يجب عليه اكمال الصوم والعامة لم يعتبروا ذلك لانها كفارة فلا يزيد على اطعام ستين
ولا على صيام ستين لانها اعلى مراتب الكفارات وقول الصادق ع في محرم قتل نعامة قال عليه بدنة فان لم يجد فاطعام ستين
مسكينا لم يكن عليه الا قيمة البدنة اذا عرفت هذا فلو بقي ما لا يعدل يوما كربع الصاع كان عليه صيام يوم كامل وبه قال عطا
والنخعي وحماد والشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان صيام اليوم لا يتبعض والسقوط غير ممكن لشغل الذمة
فيجب اكمال اليوم مسئلة لو عجز عن البدنة والطعام ستين وصوم شهرين صام ثمانية عشر يوما لان صوم ثلثة ايام بدل عن
اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين مع العجز عن الطعام فيكون كذلك هنا ولقول الصادق ع من اصاب شيئا فداؤه بدنة

من

من الابل فان لم يجد ما يشترى بدنة فاراد ان يتصدق فعليه ان يطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا فان لم يقدر على ذلك صام مكان
ذلك ثمانية عشر يوما مكان كل عشرة مساكين ثلثة ايام **مسئلة** في فراخ النعامة لعلمائنا قولان احدهما من صغار الابل وبه قال
الشافعي واحمد والثاني فيه مثل ما في النعامة سواء وبه قال مالك احتج الاولون بقوله تعـ فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثل الصغير
صغير ولان فرخ الحمام يضمن بمثله فكذا فرخ النعامة واحتج الاخرون بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولا يجزي في الهدي صغير
وقول الصـ عـ في قوم حجاج محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها
على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال **الثاني** كفارة قتل حمار الوحش وبقرته **مسئلة** لو قتل المحرم حمار الوحش وجب
عليه بقرة عند علمائنا وبه قال عمر وعروة ومجاهد والشافعي واحمد في احدى الروايتين لمماثلة بين حمار الوحش والبقرة
الاهلية ولان ابا بصير سال الصـ عـ قلت فان اصاب بقرة الوحش او حمار الوحش ما عليه قال عليه بقرة وقال احمد في الرواية الاخرى
عليه بدنة وهو مروي عن ابي عبيدة وابن عباس وبه قال عطا والنخعي وقال ابو حنيفة تجب القيمة وقد سلف اذا ثبت هذا ففي بقرة الوحش
بقرة اهلية ايضا عند علمائنا وهو مروي عن ابن مسعود وعطا وعروة وقتادة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا الا من ابي حنيفة
لان الصحابة نصوا فيها على ذلك وللمشابهة في الصورة ولرواية ابي بصير الصحيحة وقد سلفت **مسئلة** لو لم يجد البقرة في جزاء
الوحش وبقرته قوم ثمنها بدراهم وفضه على الحنطة واطعم كل مسكين نصف صاع ولا يجب عليه ما زاد على اطعام ثلثين مسكينا
ولا اتمام ما نقص عنه عند علمائنا وقال مالك انما يقوم الصيد وقد سلف البحث معه وقد روى ابو عبيدة عن الصـ عـ قال اذا
اصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر من موضعه الذي اصاب فيه الصيد قوم جزاؤه من النعم دراهم ثم قومت الدراهم طعاما لكل
مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما وعن ابي بصير عن الصـ عـ قال فان اصاب بقرة وحش او
حمار وحش ما عليه قال البقرة قلت فان لم يقدر على بقرة قال فليطعم ثلثين مسكينا **مسئلة** لو لم يتمكن من الاطعام صام ثلثين يوما
كل يوم بازاء نصف صاع ولو لم يبلغ الاطعام ذلك لم يكن عليه الاكمال ولو فضل لم يجب عليه الزيادة عن ثلثين لما تقدم في النعام
ولقول الباقر عـ لكل طعام مسكين يوما والخلاف في الترتيب والتخيير كما تقدم ولو لم يتمكن من هذه الاصناف صام تسعة ايام لما
ثبت في كفارة اليمين او صوم ثلثة ايام بدل عن اطعام عشرة مساكين مع العجز فكذا هنا ولقول الصـ عـ فان لم يجد فليطعم
ثلثين مسكينا فان لم يجد فليصم تسعة ايام **الثالث** في كفارة الظبي والثعلب والارنب **مسئلة** لو قتل المحرم ظبيا وجب عليه
دم شاة وبه قال علي عـ وعطا وعروة وعمر بن الخطاب والشافعي واحمد وابن المنذر لانه قول من سميناه من الصحابة ولم
نعلم لهم مخالفا فكان حجة ولما رواه العامة عن جابر عن النبي صـ انه قال وفي الظبي شاة ومن طريق الخاصة قول الصـ عـ وفي الظبي
شاة وقال ابو حنيفة الواجب القيمة وقد تقدم البحث معه **مسئلة** لو عجز عن الشاة قوم ثمنها دراهم وفضه على البر واطعم
عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع ولو زاد التقويم على ذلك لم يجب عليه الزيادة على اطعام العشرة ولو نقص لم يجب
عليه الاكمال لما ثبت من مساواة اطعام عشرة مساكين للشاة في اليمين واذى الحلق وغيرهما ولقول الصـ عـ اذا اصاب المحرم

الثاني في كفارة قتل حمار الوحش وبقرته

الثالث في كفارة الظبي والثعلب والارنب

الصيد ولم يجد ما يكفر به من موضعه الذي اصاب فيه قوم جزاؤه من النعم دراهم ثم قومت الدراهم طعاما لكل مسكين نصف صاع
فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما وسال ابو بصير الصادق ع فان اصاب ظبيا ما عليه قال عليه شاة قلت
فان لم يجد شاة قال فعليه اطعام عشرة مساكين مسألة لو عجز عن الاطعام صام عن كل نصف صاع يوما ولو زاد التقويم
على خمسة اصوع لم يكن عليه صوم على القدر الزايد ولو نقص لم يكن عليه الا بقدر التقويم لما ثبت من مقابلة صوم اليوم
لنصف صاع فكذا هنا ولقول الصادق ع فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما واعلم ان الخلاف هنا
في ترتيب هذه الاصناف الثلثة وتخييرها كالخلاف فيما تقدم ولو عجز عن الشاة والاطعام عشرة مساكين وصوم عشرة
ايام صام ثلثة ايام لما ثبت من انها بدل كما في كفارة اليمين عن اطعام عشرة مساكين وكذا في كفارة الاذى فكذا هنا ولقول الصادق ع
ومن كان عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام مسألة وفي الثعلب شاة لان ابا بصير
سال الصادق ع عن رجل قتل ثعلبا قال عليه دم قلت فارنبا قال مثل ما في الثعلب قال الشيخ في ره او في الثعلب مثل ما في
الظبي ولم يثبت ويمكن الاحتجاج بقول الصادق ع ومن كان عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة
ايام في الحج اذا عرفت هذا ففي الارنب شاة ذهب اليه علماؤنا وبه قال عطا لانه كالثعلب فيكون جزاؤه مساويا للجزاء
ولقول الكاظم ع في الارنب شاة وقال ابن عباس فيه حمل وقال الشافعي فيه عناق وهو الانثى من ولد المعز في اول سنة و
الذكر جدي اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا ان فيه مثل ما في الظبي لما تقدم في الثعلب الرابع كسر بيض النعام
مسألة اذا كسر المحرم بيض نعامة فان كان قد تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة بكارة من الابل ولا يشترط الانوثة وان
لم يكن تحرك فيه الفرخ كان عليه ان يرسل فحولة الابل في اناث منها بعدد البيض فالناتج هدي لبيت الله الحرام ذهب
اليه علماؤنا لنا انه مع التحرك يكون قد قتل فرخ نعامة فعليه مثله من الابل ومع عدمه يحتمل الفساد والصحة فكان عليه
ما يقابله من النتاج المتردد بين الانثى المحتمل للفساد والصحة ولما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن الصع اخيه الكاظم ع قال
سالته عن رجل كسر بيض نعامة وفي البيض فراخ قد تحرك فقال عليه لكل فرخ تحرك بعير ينحره في المنحر وسال رجل امير المؤمنين ع
اني خرجت محرما فوطئت ناقتي بيض نعام فكسرته هل علي كفارة فقال امير المؤمنين ع سل ابا الحسن عنها وكان بحيث يسمع
كلامه فتقدم اليه الرجل فساله فقال الحسن ع عليك ان ترسل فحولة الابل في اناثها بعدد ما انكسر من البيض فما نتج فهو هدي
لبيت الله عز وجل فقال له امير المؤمنين ع يا بني كيف قلت ذلك وانت تعلم ان الابل ربما ازلقت او كان فيها ما يزلق
فقال يا امير المؤمنين والبيض ربما امرق فتبسم امير المؤمنين ع وقال له صدقت يا بني ثم تلا ذرية بعضها من بعض والله سميع
عليم وقال الشافعي يجب عليه قيمة البيض وبه قال عمر بن الخطاب وابن مسعود والنخعي والزهري وابو ثور واحمد و
اصحاب الراي لان البيض لا مثل له فيجب القيمة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه ويمنع عدم
المثل لانه ليس المراد المثل الحقيقي والحديث مرسل لا اعتداد به وقال مالك يجب في البيضة عشر قيمة الصيد وقال داود واهل

الطعام

العام الاثنى في البيض مسئلة لا فرق بين ان يكسره بنفسه او بدابته لانه سبب في الاتلاف فكان عليه ضمانه لقول الصادق عليه السلام ما وطأته
او وطأته بعيرك او دابتك وانت محرم فعليك فداؤه والاعتبار في العدد بالاناث فيجب لكل بيضة انثى ولو كان الذكر
لحل الاجزاء لان الانتاج ماخوذ من الاناث ولقول الصادق عليه السلام ان يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الابل الاناث فما لقح وسلم
كان النتاج هديا بالغ الكعبة مسئلة لو لم يتمكن من الابل عليه عن كل بيضة شاة فان لم يجد كان عليه عن كل بيضة اطعام عشرة مساكين
لكل مسكين مد فان لم يجد كان عليه صيام ثلثة ايام لانها ثبت بدلا في كفارة شعبة فكذا هنا ولرواية علي بن ابي حمزة عن
ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اصاب بيض نعامة وهو محرم قال يرسل الفحل في الابل على عدد البيض قلت فان البيض يفسد
كله ويصلح كله قال ما ينتج من الهدي فهو هدي بالغ الكعبة وان لم ينتج فليس عليه شيء فمن لم يجد ابلا فعليه لكل بيضة شاة فان لم يجد
فالصدقة على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر فصيام ثلثة ايام اذا عرفت هذا فلو كسر بيضة فخرج منها فرخ حي و
عاش لم يكن عليه شيء ولو مات كان فيه ما في صغير النعام ولو باض الطير على فراش محرم فنقله الى موضع فنفر الطير فلم يحضنه لزم
الجزاء وللشافعي قولان ولو كسر بيضة فيها فرخ ميت لم يكن عليه شيء وكذا لو كان البيض فاسدا وقال الشافعي ان كان بيض
نعام كان عليه القيمة لان لقشره قيمة وليس بمعتمد لانه بمنزلة الحجر والخشب ولهذا لو غصب بيضة فاخرج ما فيها لم يضمنها ولو كسرها
آخر بعده لم يكن عليه شيء ولقول الكاظم عليه السلام وان لم ينتج فليس عليه شيء الخامس كسر بيض القطا والقبج مسئلة لو كسر المحرم بيضة
من بيض القطا والقبج فان كان قد تحرك فيه الفرخ كان عليه عن كل بيضة مخاض من الغنم وان لم يكن قد تحرك فيه الفرخ وجب عليه ارسال
فحولة الغنم في اناثها بعدد البيض فالناتج هدي لبيت الله تعالى وقالت العامة انه عليه القيمة وقد تقدم لان الصادق عليه السلام سئل عن محرم
وطئ بيض القطا فشدخه قال يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الغنم كما يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الابل واما وجوب
المخاض للتحرك فلانه بيض تحرك فيه الفرخ فكان عليه صغير من ذلك النوع كما في بيض النعام ولقول الصادق عليه السلام في كتاب علي عليه السلام في بيض
القطاة بكارة من الغنم اذا اصابه المحرم مثل ما في بيض النعام بكارة من الابل مسئلة لو لم يتمكن من ارسال الفحولة في اناثها قال
الشيخ كان حكمه حكم بيض النعام سواء قال ابن ادريس يريد انه اذا لم يتمكن من الارسال وجب عليه عن كل بيضة شاة كما ان من عجز
عن ارسال الفحولة الابل في اناثها وجب عليه عن كل بيضة شاة ولا استبعاد فيه اذا قام الدليل عليه ونقل عن المفيد انه اذا لم يتمكن
من الارسال ذبح عن كل بيضة شاة فان لم يجد اطعم عن كل بيضة عشرة مساكين فان لم يقدر صام عن كل بيضة ثلثة ايام والاقرب
ان مقصود الشيخ مساواته لبيض النعام وجوب الصدقة على عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام اذا لم يتمكن من الاطعام لان
مع التحرك لا يجب شاة كاملة بل صغيرة فكيف تجب الشاة الكاملة مع عدم التحرك وامكان فساده وعدم خروج الفرخ منه
بعينه يجب ذبح الجزاء في الموضع الذي يجب النحر فيه فيتصدق به على مساكين الحرم اما بان يفرق اللحم او يملكهم جملته مذبوحا
ولا يجوز ان يخرج حيا واذا قوم المثل دراهم لم يجز ان يتصدق بها بل يجعلها طعاما ويتصدق بها ولو صام عن نصف الصاع
تقديره فانكسر وجب صوم يوم كامل لان صوم اليوم لا يتبعض البحث الثاني فيما لا بدل له على الخصوص مسئلة الحمام كل طائر

الخامس كسر بيض القطا والقبج

البحث الثاني فيما لا بدل له على الخصوص

هديره تواتر صوته وبعب الماء بان يضع منقاره فيه فيكرع كما تكرع الشاة ولا يأخذ قطرة قطرة بمنقاره كما يفعل الدجاج
والعصفور وقال الكسائي كل مطوق فالحمام لانه مطوق ويدخل في الاول الفواخت والوراشين والقماري
والدباسي والقطا اذا عرف هذا ففي كل حمامة شاة ذهب اليه علماؤنا اجمع وبه قال علي عم وعمر وعثمن وابن عمر وابن عباس
ونافع بن عبد الحرث فانهم حكموا في حمام الحرم بكل حمامة شاة وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعروة وقتادة والشافعي
واحمد واسحق لمشابهة الحمامة بالشاة في الكرع ولما رواه العامة عن ابن عباس انه قضى في حمام حال الاحرام بالشاة كحمام الحرم
ولم يخالفه احد من الصحابة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم المحرم اذا اصاب حمامة ففيها شاة ولانها حمامة الحق اسد تع فضمنت
بالشاة كحمام الحرم ولان الشاة مثلها في الحرم فيكون كذلك في الاحرام لقوله تعم فجزاء مثل ما قتل من النعم وقال ابو حنيفة
ومالك فيه القيمة الا ان مالكا وافقنا في حمام الحرم دون حمام الاحرام لان الحمامة لا مثل لها فيجب القيمة ولان القياس يقتضي القيمة
في كل الطير تركناه في حمام الحرم لقضاء الصحابة فيبقى ما عداه على الاصل وقد بينا ان المماثلة في الحقيقة او الصورة غير مرادة
بل ما شابهها عرفا وشرعا وقد بينا ان الشارع حكم في الحمامة بشاة مع قوله تع فجزاء مثل ما قتل من النعم فدل على ثبوت المماثلة الشرعية
بينهما وهو الجواب عن الثاني مسئلة الشاة تجب على المحرم للحمامة اما المحل لو قتلها في الحرم فانه يجب عليه القيمة وهي درهم عند
علمائنا لقول الصادق عم في حمامة درهم وسال عبد الرحمن بن الحجاج الصادق عم عن فرخين مسرولين ذبحتهما وانا بمكة محل
فقال لم ذبحتهما قلت جاءتني بهما جارية قوم من اهل مكة فسالتني ان اذبحهما لها فظننت اني بالكوفة ولم اذكر اني بالحرم
فذبحتهما فقال تصدق بثمنهما قلت كم ثمنهما قال درهم خير من ثمنهما ولو كانت القيمة ازيد من درهم او انقص فالاقرب الدرهم
عملا بالنصوص والاحوط وجوب الازيد من الدرهم والقيمة مسئلة لو كان القاتل للحمام محرما في الحرم وجب عليه الجزاء والقيمة معا
فيجب عليه عن كل حمامة شاة ودرهم لانه هتك حرمة الحرم والاحرام فكان عليه فداؤهما ولان الشاة تجب على المحرم في الحل والدرهم
يجب على المحل في الحرم فالمحرم في الحرم يجب عليه الامران لانه اجتمع فيه الوصفان ولان ابا بصير سال الصادق عم عن محرم قتل حمامة من
حمام الحرم خارجا من الحرم قال فقال عليه شاة قلت فان قتلها في جوف الحرم قال عليه شاة وقيمة الحمامة قلت فان قتلها في
الحرم وهو حلال قال عليه ثمنها ليس عليه غيره مسئلة لو قتل فرخا من فراخ الحرم وجب عليه حمل قد فطم ورعى الشجر ان كان محرما
لما تقدم من المماثلة بين الجزاء والصيد ومثل الصغير صغير ولقول الصادق عم فان كان فرخا فجدي او حمل صغير من الضان ولو كان
القاتل للفرخ محلا في الحرم وجب عليه نصف درهم ولو كان محرما في الحرم وجب عليه الجزاء والقيمة معا فيجب حمل ونصف درهم لقول الصادق عم
في الحمامة درهم وفي الفرخ نصف درهم وفي البيض ربع درهم مسئلة لو كسر المحرم بيض الحمام ولم يكن قد تحرك فيه الفرخ وجب
عليه عن كل بيضة درهم وان كان قد تحرك فيه الفرخ وجب عليه عن كل بيضة حمل هذا اذا كان في الحل لقول الصادق عم وان وطئ المحرم
بيضة فكسرها فعليه درهم كل هذا يتصدق به بمكة ومنى وهو قول الله تع تناله ايديكم ورماحكم ولو كان الكاسر محلا في الحرم
فعليه لكل بيضة ربع درهم لقوله عم وفي البيض ربع درهم ولو كان محرما في الحرم وجب عليه عن كل بيضة درهم وربع

لانه

لا فرق بين حمام الحرم والاهلي في القيمة اذا قتل في الحرم الا ان حمام الحرم يشترى بقيمته علف لحمامه والاهلي يتصدق بثمنه على المساكين
عند علمائنا الا داود فانه قال لا جزاء في صيد الحرم لاصالة البراءة وهو غلط لما بينا من ان جماعة من الصحابة حكموا في حمام الحرم
بشاة ولانه صيد ممنوع لحق الله تعالى فاشبه الصيد في الحرم ولان حماد بن عثمن سال الصادق ع عن رجل اصاب طيرين واحد من حمام
الحرم والاخر من حمام غير الحرم قال يشترى بقيمة الذي من حمام الحرم قمحا فيطعمه حمام الحرم ويتصدق بجزاء الاخر مسئلة
في كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل قد فطم ورعى الشجر وحده ما يحمل ربعه اشهر لقول الصادق ع وجدنا في كتاب علي ع
في القطاة اذا اصابها المحرم حمل قد فطم من اللبن واكل من الشجر وقال الباقر ع في كتاب علي ع من اصاب قطاة او حجلة او دراجة
او نظيرهن فعليه دم واوجب ابن عباس وعطا وجابر شاة شاة مسئلة في العصفور والصعوة والقبرة وما اشبهها مد
من طعام عند اكثر علمائنا لقول الصادق ع القبرة والصعوة والعصفور واذا قتله المحرم فعليه مد من طعام عن كل واحد منهم
وقال داود لا يضمن ما كان اصغر من الحمام لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وهذا لا مثل له وليس بجيد للعموم قوله تعالى تناله
ايديكم يعني الفرخ والبيض وما يعجز عن الفرار من صغار الصيد ورماحكم يعني الكبار وروى العامة عن ابن عباس انه حكم
في الجراد بجزاء ومن طريق الخاصة ما تقدم مسئلة الزنبور اذا قتله المحرم خطأ لم يكن شيء فيه وان قتله عمدا كان عليه كف من طعام
وبه قال مالك لان معوية بن عمار سال الصادق ع عن محرم قتل زنبورا فقال ان كان خطأ فلا شيء قلت بل عمدا قال يطعم شيئا
من الطعام وقال الشافعي واحمد لا شيء فيه اما الهوام من الحيات والعقارب وغير ذلك فلا يلزمه شيء بقتله ولا يقتله اذا لم
يرده لقول الصادق ع كل ما يخاف المحرم على نفسه من السباع والحيات وغيرها فليقتله وان لم يرده فلا يرده واما القمل
والبق واشباههما فلا باس بقتلها للمحل في الحرم لقول الصادق ع لا باس بقتل القمل والبق في الحرم قال الشيخ ولو كان محرما لزمته
الكفارة وهو جيد لقول الصادق ع وان قتل شيئا من ذلك يعني القمل خطأ فليطعم مكانها طعاما قبضة بيده وكذا اذا القاها
عن جسده وقد تقدم مسئلة من قتل جرادة وهو محرم كان عليه كف من طعام او تمرة ولو كان كثيرا كان عليه شاة لقول
الصادق ع في محرم قتل جرادة قال يطعم تمرة وتمرة خير من جرادة وسال محمد بن مسلم الصادق ع عن محرم قتل جرادا قال كف من طعام
وان كان اكثر فعليه دم شاة ولو عم الجراد المسالك ولم يتمكن محرم من الاحتراز عن قتله لم يكن عليه شيء وبه قال عطا والشافعي
في احد القولين وفي الاخر عليه الضمان لنا اصالة البراءة ولقول الصادق ع على المحرم ان يتنكب عن الجراد اذا كان على طريقه
وان لم يجد بدا فقتل فلا باس مسئلة في كل واحد من الضب والقنفذ واليربوع جدي لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم ولما تقدم من ان الصحابة قضوا فيما ذكرنا بمثله من النعم قضى عمر وابن مسعود في اليربوع بجفرة وقضى عمر وزيد
في الضب بجدي وقضى جابر بن عبد الله فيه بشاة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في اليربوع والقنفذ والضب اذا اصابه
المحرم جدي والجدي خير منه وانما جعل هذا لكي ينكل عن فعل غيره من الصيد البحث الثالث فيما لا نص فيه مسئلة
ما لا مثل له من الصيد ولا تقدير شرعي فيه يرجع الى قول عدلين يقومانه ويجب عليه القيمة التي يقولانها فيه ويشترط في الحكمين

البحث الثالث فيما لا نص فيه

البحث ٣

العدالة اجماعا للاية ولا يجوز ان يكونا اثنين فما زاد للاية ولو كان القاتل احدهما جاز وبه قال الشافعي واحمد واسحق وابن المنذر
لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والقاتل مع غيره ذوا عدل منا فيكون مقبولا ولانه مال يخرج في حق الله تعالى فجاز ان يكون من
وجب عليه امينا فيه كالزكوة وقال النخعي لا يجوز لان الانسان لا يحكم لنفسه وهو مم كما في الزكوة ولو قيل ان كان القتل عمدا
عدوانا لم يجز حكمه لفسقه والا جاز كان وجها ولو حكم اثنان بان له مثلا واخران بانتفاء المثل قال بعض العامة الاخذ
بالاول اولى مسئلة قال الشيخ ره في البط والاوز والكركي شاة وهو الاحوط قال ولو قلنا فيه القيمة لانه لا نص فيه كان
جايزا وهو الظاهر من قول ابن بابويه لانه اوجب شاة في كل طاير عدا النعامة وتؤيده قول الصادق ع في محرم ذبح طيرا ان عليه
دم شاة يهريقه فان كان فرخا فجدي او حمل صغير من الضان وهو عام قال الشيخ من قتل قطاة كان عليه كف من طعام
لان معوية بن عمار سال الصادق ع عن محرم قتل قطاة قال كف من طعام اذا ثبت هذا فالقيمة واجبة في قتل كل ما لا تقدير فيه
شرعا وكذا البيوض التي لا نص في تقديرها مسئلة يضمن الكبير من ذوات الامثال بكبير والصغير بصغير وان ضمنه بكبير
كان اولى ويضمن الذكر بمثله والانثى بمثلها وبه قال الشافعي لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال مالك يضمن الاصغر بكبير لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة والصغير لا يجزي هديا وهو وهم وكذا يضمن الصحيح بصحيح اجماعا والمعيب بمثله وان ضمنه بصحيح كان احوط وبه
قال الشافعي واحمد وقال مالك يضمن المعيب بصحيح وقد تقدم ولو اختلفا العيب بالجنس بان فدى الاعرج باعور او
بالعكس لم يجز اما لو اختلف بالمحل بان فدى الاعور من اليمنى بالاعور من اليسرى او الاعرج من احدى الرجلين باعرج
الاخرى جاز لعدم الخروج به عن المماثلة ويفدي الذكر بمثله او بالانثى لانها اطيب لحما وارطب وللشافعي قولان ويفدي
الانثى بمثلها وهل يجزي الذكر قيل نعم لان لحمه اوفر فتساويا وقيل بالمنع لان زيادته ليست من جنس زيادتها فاشبه
اختلاف العيب جنسا والاختلاف فيهما خلقة فيقدح في المثلية وللشافعي قولان والشيخ جوز الجميع لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
ومعلوم ان المراد المثل في الخلقة لعدم اعتبار الصفات الاخرى كاللون ولو قتل ماخضا ضمنها بماخض مثلها للاية
ولان الحمل فضيلة مقصودة فلا سبيل الى اهمالها وبه قال الشافعي الا انه قال لا تذبح الحامل لان فضيلة الحامل بالقيمة
لتوقع الولد وقال الشافعي يضمنها بقيمة مثلها لان قيمته اكثر من قيمة لحمه وهو عدول عن المثل مع امكانه ولا عبرة
بالزيادة والنقصان في القيمة مع امكان المثل ولو فداها بغير ماخض ففي الاجزاء نظر من حيث عدم المماثلة ومن حيث ان
هذه الصفة لا تزيد في لحمها بل قد تنقصه غالبا فلا يشترط وجود مثلها في الجزاء كالعيب واللون ولو اصاب صيدا حاملا
نادرا فالقت جنينها فان خرج حيا وماتا معا لزمه فداؤهما معا فيفدي الام بمثلها والصغير بصغير وان عاشا فان لم يحصل
عيب فلا شيء عملا بالاصل وان حصل ضمنه بارشه ولو مات احدهما دون الاخر ضمن التالف خاصة وان خرج ميتا ضمن الارش
وهو ما بين قيمتها حاملا ومجهضا البحث الرابع في اسباب الضمان وهو امران الاول المباشرة قد بينا ان من قتل
صيدا وجب عليه فداؤه فان اكله لزمه فداء اخر وبه قال عطا وابو حنيفة لانه اكل من صيد محرم عليه فوجب عليه فداؤه

البحث الرابع في اسباب الضمان

كما لو صيد لا لاجله وقال بعض علمائنا يجب عليه بالقتل فداء وبالاكل قيمة ما اكل وقال مالك والشافعي لا يضمن الاكل وقد
تقدم بطلانه ولا فرق بين ان يفدي القتل قبل الاكل او لا في وجوب الفداء بينهما او الفداء والقيمة لانه متناول
محظور احرامه فلزمه الجزاء وقال ابو حنيفة اذا ذبحه واكله قبل ان يودي الجزاء دخل ضمان الاكل في ضمان الجزاء وان اكل بعد ما
ادى قيمته فعليه قيمة ما اكل وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن عن الاكل شيئا وعليه الاستغفار لان حرمته لكونه ميتة
لا انه جناية على الاحرام وذلك لا يوجب الا الاستغفار ونمنع عدم الايجاب بما تقدم **مسئلة** حكم البيض حكم الصيد
في تحريم اكله اجماعا وذلك لا يوجب وسواء كسره هو او محرم اخر ولو كسره حلالا كان على المحرم اذا اكله قيمته سواء
اخذ لاجله او لغيره خلافا لبعض العامة كما خالف في اكل اللحم فجوزه اذا ذبح لا لاجله ومنعه اذا ذبح لاجله وقد بينا
عدم الفرق ولو كسر المحرم بيض الصيد لم يحرم على المحل اكله وان وجب على المحرم فداء الكسر لان حله لا يقف على كسره ولا
يعتبر له اهلية الصيد عنه بل لو انكسر من نفسه او كسره مجوسي لم يحرم فاشبه قطع اللحم وطبخه وقال بعض العامة يحرم على المحل
اكله وهو قول الشيخ كذبح المحرم الصيد وليس بجيد **مسئلة** لو اشترى محل لمحرم بيض نعام فاكله المحرم كان على المحرم
عن كل بيضة شاة وعلى المحل عن بيضة درهم اما وجوب الفداء الشاة على المحرم فلانه جزاء البيضة على ما قلناه وقد بينا
وجوب الجزاء على المحرم بالاكل كما يجب بالصيد والكسر واما وجوب الدرهم على المحل فللاعانة وهي تستلزم الضمان ولان
ابا عبيدة سال الباقر ع عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعامة فاكله المحرم فما على الذي اكله فقال على الذي اشتراه
فداء لكل بيضة درهم وعلى المحرم لكل بيضة شاة اذا عرفت هذا فالمضمون من البيوض انما هو بيض الصيد الحرام اما
بيض ما يباح اكله للمحرم كبيض الدجاج الحبشي فانه حلال لا يجب بكسره شيء لان اصله غير مضمون ففرعه اولى **مسئلة**
لو اتلف جزءا من الصيد ضمنه باجماع العلماء الا داود واهل الظاهر فانهم قالوا لا شيء في ابعاض الصيد لان جملته مضمونة
فابعاضها كذلك كالادمي ولان النبي ص نهى عن التنفير فغير الجرح اولى وما كان محرما من الصيد كان مضمونا قال الشيخ
في كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد ربع القيمة وفي عينيه كمال قيمته وفي كسر احدى يديه نصف قيمته و
كذا في كسر احدى رجليه ولو كسر يديه معا وجب عليه كمال القيمة وكذا لو كسر رجليه معا ولو قتله كان عليه فداء واحد
وقال بعض العامة يضمن بمثله من مثله لان ما وجب جملته بالمثل وجب في بعضه بمثله كالمثليات وقال اخرون يجب قيمة مقداره
من مثله لمشقة اخراج الجزاء فيمتنع ايجابه ولهذا لم يوجب الشارع جزءا من بعير في خمس من الابل وعدل الى ايجاب شاة و
ليست من الجنس طلبا للتخفيف وليس بجيد لما بينا من ان الكفارة مخيرة هنا وكذا القايل يوافقنا عليه فتنتفي المشقة
لوجود التخيير في العدول عن المثل الى عدله من الطعام او الصيام والشيخ استدل برواية ابي بصير عن الصادق ع قال قلت ما
تقول في محرم كسر احد قرني غزال في الحل قال عليه ربع قيمة الغزال قلت فان هو كسر قرنيه قال عليه نصف قيمته يتصدق
به قلت فان هو فقا عينيه قال عليه قيمته قلت فان هو كسر احدى يديه قال عليه نصف قيمته قلت فان كسر احدى رجليه

عليه الارش على ما قلناه ولو صار الصيد بعد اندمال جرحه زمنا احتمل الجزاء الكامل لانه بالازمان صار كالمتلف ولهذا لو ازمن
عبدا لزمه تمام قيمته وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه يجب عليه قدر النقص لانه لم يهلك بالكلية
ولهذا يكون الباقي مضمونا لو قتله محرم اخر ولو جاء محرم اخر وقتله اما بعد الاندمال او قبله فعليه جزاؤه زمنا لما تقدم
ان المعيب يقابل بمثله ويبقى الجزاء على الاول بحاله وقال الشيخ يجب على كل واحد منهما الفداء وقال بعض الشافعية ان اوجبنا
جزاء كاملا عاد هنا الى قدر النقصان لبعد ايجاب جزائين لمتلف واحد ولو عاد المزمن وقتله فان قتله قبل الاندمال
فليس عليه الا جزاء واحد كما لو قطع يدي رجل ثم قتله قبل الاندمال لا يلزمه الا دية واحدة وان قتله بعد الاندمال افرد كل
واحد منهما بحكمه ففي القتل جزاؤه مزمنا ولو اوجبنا بالازمان جزاء كاملا فلو كان للصيد امتناعان كالنعامة فابطل
احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يتعدد الجزاء لتعدد الامتناع واصحهما عندهم انه لا يتعدد لاتحاد الممتنع وعلى
هذا فانما الذي يجب قال الجويني الغالب على الظن انه يعتبر ما نقص لان امتناع النعامة في الحقيقة واحد الا انه يتعلق بالرجل
والجناح فالزايل بعض الامتناع مسئلة لو اشترك محرمان او اكثر في قتل صيد وجب على كل واحد منهم فداء كامل و
قال ابو حنيفة ومالك والثوري وهو مروي عن الحسن البصري والشعبي والنخعي من التابعين لان كل واحد منهم فعل
ما حصل بسببه الموت فكان كما لو جرحه جرحا متلفا ولانها كفارة قتل يدخلها الصوم فاشبهت كفارة الادمي
ولقول الصادق عليه السلام لو اجتمع قوم على صيد وهم محرمون فعلى كل واحد منهم قيمته وقال الشافعي يجب جزاء واحد على الجميع و
به قال عمر بن الخطاب وابن عباس وابن عمر وعطا والزهري وعن احمد روايتان كالمذهبين لان المقتول واحد فالمثل واحد
وعنه رواية ثالثة ان كان صوما صام كل واحد صوما تاما وان كان غير صوم فجزاء واحد وان كان احدهما يهدي و
الاخر بصوم فعلى المهدي بحصته وعلى الاخر صوم تام لان الجزاء ليس بكفارة وانما هو بدل لانه تعالى عطف عليها فقال او كفارة
والصوم كفارة فيكمل ككفارة قتل الادمي والمماثلة ليست حقيقة واذا ثبت اتحاد الجزاء في الهدي وجب اتحاده في الصوم
لقوله تعالى او عدل ذلك صياما مسئلة لو اشترك محل ومحرم وكان القتل في الحل فلا شيء على المحل وعلى المحرم جزاء
كامل وقال الشافعي على المحرم نصف الجزاء ولا شيء على المحل وقد بينا بطلانه فروع أ لو قتل القارن صيدا لم يلزمه الا جزاء
واحد وكذا لو بانه محرم من المحظورات وبه قال مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين وقال ابو حنيفة يلزمه
جزاءان ب لو قتل المحرم صيدا في الحرم لزمه الجزاء والقيمة وقال الشافعي يلزمه جزاء واحد لاتحاد المتلف وهذا كما ان
الدية لا تتغلظ باجتماع اسباب التغليظ ج لو اصابه الحلال اولا ثم اصابه الحرام فلا شيء على المحل والواجب على المحرم
جزاء مجروح ولو كان السابق المحرم فعليه جزاؤه سليما ولو اتفقا في حالة واحدة وجب على المحرم جزاء كامل ولا شيء على المحل
وعند الشافعية يجب على المحرم بقسطه لانه تلف بعض الجملة وهو غلط لان المحل لا جزاء عليه فتعين الجزاء منه فيجب الجزاء بكماله
على الاخر د لو اشترك الحلال والحرام في قتل صيد حرمي وجب على المحل القيمة كملا وعلى المحرم الجزاء والقيمة معا وقال بعض

العامد جزاء واحد عليهما ولو دل في الصيد اثنان فقتله احدهما واخطأ الاخر كان على كل واحد منهما فداء كامل اما القاتل فللجناية واما الاخر فللاعانة لان ضريسا سال الباقر عم عن رجلين محرمين رميا صيدا فاصابه احدهما قال على كل واحد منهما الفداء ولو قتله واحد واكله جماعة كان على كل واحد فداء كامل لان الاكل محرم كالقتل لقول الصادق عم في صيد اكله قوم محرمون قال عليهم شاة وليس على الذي ذبحه الا شاة مسئلة لو ضرب المحرم بطير على الارض فقتله كان عليه دم شاة وقيمتان قيمة للحرم واخرى لاستصغار اياه ويعزر لما فيه من زيادة الحرم ولقول الصادق عم في محرم اصطاد طيرا في الحرم فضرب به الارض فقتله قال عليه ثلث قيمات قيمة لاحرامه وقيمة للحرم وقيمة لاستصغاره اياه تذنيب لو شرب لبن ظبية كان عليه الجزاء وقيمة اللبن لقول الصادق عم في رجل مر وهو محرم في الحرم فاخذ عنق ظبية فاحتلبها وشرب لبنها قال عليه دم وجزاء الحرم عن اللبن ولانه شرب ما لا يحل له شربه فيكون عليه ما على الاكل ما لا يحل له اكله لاستوائهما في التغذية مسئلة لو دل على الصيد وهو حلال فاصابه السهم وهو محرم فقتله لم يكن عليه ضمان لان الجناية وقعت غير مضمونة فاشبه ما لو اصابه قبل الاحرام وكذا لو جعل في راسه ما يقتل القمل ثم احرم فقتله لم يكن عليه شيء الامر الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر ونصب الشباك والدلالة على الصيد وتنفير الطير عن بيضه واشباه ذلك وفيه مسائل مسئلة لو كان معه صيد فاحرم وجب عليه ارساله وزال ملكه عنه اذا كان حاضرا معه فان لم يرسله ضمنه اذا تلف وبه قال مالك واحمد واصحاب الراي والشافعي في احد القولين لانه فعل في الصيد استدامة الامساك وهو محرم كابتداء الامساك ولقول الصادق عم لا يحرم واحد ومعه شيء من الصيد حتى يخرجه من ملكه فان ادخله الحرم وجب عليه ان يخليه فان لم يفعل حتى يدخل الحرم ومات لزمه الفداء وقال الشافعي في الاخر وابو ثور ليس عليه ارسال ما في يده لانه في يده فاشبه ما لو كان نائيا عن الحرم في بيته والفرق ان امساكه في الحرم فعل وهو منهي عنه بخلاف البلاد المتباعدة اذا ثبت هذا فان ملكه عنه يزول وقال بعض العامة بعدم زواله وان وجب ارساله فاذا احل جاز له امساكه ولو اخذه غيره رده عليه بعد الاحلال ومن قتله ضمنه له وليس بجيد لانه صيد الحرم لا غير مملوك ولان معوية بن عمار سال الصادق عم عن طائر اهلي ادخل الحرم حيا قال لا يمس لان الله تعالى يقول ومن دخله كان آمنا احتجوا بان ملكه كان عليه وان النزاع الية لا يزيل الملك كالغصب والعارية والفرق ان زوال يده لمعنى شرعي بخلاف الغصب والعارية في حكم يده ولو تلف قبل تمكنه من ارساله فلا ضمان لعدم العدوان ولو ارسله انسان من يده لم يكن عليه ضمان لانه فعل ما يلزمه فعله فكان كما لو دفع المغصوب الى مالكه من يد الغاصب وقال ابو حنيفة يضمن لانه اتلف ملك الغير ومنع الملكية ولو كان الصيد في منزله نائيا عنه لم يزل ملكه عنه وان نقله عنه ببيع او هبة وغيرهما وبه قال مالك واحمد واصحاب الراي لانه قبل الاحرام ماله فيدوم تملكه للاستصحاب ولان جميلا سال الصادق عم الصيد يكون عند الرجل من الوحش في اهله او من الطير يحرم وهو في منزله قال وما باس لا يضره مسئلة لا ينتقل الصيد

الى

الى المحرم بابتياع ولا هبة ولا غيرهما لما رواه العامة ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله حمارا وحشيا فرده عليه
وقال انا لم نرده عليك الا انا حرم ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار قال سال الحكم بن عتيبة الباقر عليه السلام ما تقول في
رجل اهدى له حمام اهلي وهو في الحرم فقال اما ان كان مستويا خليت سبيله اذا نبت هذا فلو اخذه باحد هذه الاسباب
ضمنه فان انتقل اليه بالبيع لزمه مع الجزاء القيمة لمالكه لان ملكه لم يزل عنه ولو لم يتلف لم يكن له رده على مالكه لانه زال الملك
عنه بدخول الحرم فان رده سقطت عنه القيمة ولا يسقط الجزاء الا بالارسال واذا ارسل كان كما اذا اشترى عبدا مرتدا فقتل
في يده وهذا قول الشافعي واصحاب الراى وكذا لا يجوز للمحرم استرداد الصيد الذي باعه بخيار له وهو حلال ولا لوجود
عيب في الثمن المعين ولو رده المشتري بعيب او خيار فله ذلك لان سبب الرد متحقق ومتعلق بالمشتري فاذا رده عليه
لم يدخل في ملكه ويجب عليه ارساله هذا اذا كان الصيد في الحرم ولو كان في الحل جاز له ذلك لان لم يستدم الملك فيه فله
ابتداؤه ولو ورث صيدا لم يملكه في الحرم ووجب عليه ارساله خلافا لبعض العامة قال الشيخ في جميع ذلك يقوى عندي
انه ان كان حاضرا معه انتقل اليه ويزول ملكه عنه قال ولو باع المحل صيد المحل ثم افلس المشتري بعد احرام البايع لم يكن
للبايع ان يختار عين ماله من الصيد لانه لا يملكه مسئلة لو امسك محرم صيدا فذبحه محرم اخر كان على كل واحد منهما
فدا كامل لانه بالامساك اعانه حقيقة اكثر من اعانة الدال ولو كانا في الحرم تضاعف الفدا ولو كان احدهما محلا
والاخر محرما تضاعف الفدا على المحرم خاصة ولو امسكه المحرم في الحل فذبحه المحل ضمنه المحرم خاصة ولا شيء على المحل
لانه لم يهتك حرمة الاحرام ولا الحرم وقال الشافعي اذا امسكه محرم وقتله محرم اخر وجب جزاء واحد وعلى من يجب وجهان
احدهما على الذابح والاخر عليهما ولو نقل بيض صيد ففسد ضمنه بنقله او لم يحضنه ضمنه لان الظاهر ان الفساد نشا
من ضم بيض الدجاجة الى بيضه ولو اخذ بيض صيد واحضنها دجاجة فهي في ضمانه الى ان يخرج الفرخ ويصير ممتنعا
حتى لو خرج ومات قبل الامتناع لزمه مثله من النعم ولو حلب لبن صيد ضمنه وبه قال بعض الشافعية لانه ماكول انفصل
من الصيد فاشبه البيض وقال بعض الشافعية اللبن غير مضمون بخلاف البيض لانه يخلق منه مثله مسئلة لو اغلق بابا
على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فان هلكت وكان الاغلاق قبل الاحرام ضمن الحمامة بدرهم والبيضة بربع درهم
وان كان بعد الاحرام ضمن الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم لان سليمن بن خالد سال الصادق عليه السلام عن رجل اغلق بابه على
الحمامة طاير فقال ان كان اغلق قبل ان يحرم فعليه ثمنه وسال يونس بن يعقوب الصادق عليه السلام عن رجل اغلق بابه على حمام
من حمام الحرم وفراخ وبيض فقال ان كان اغلق عليها بعد ما احرم فان عليه لكل طير شاة ولكل فرخ حملا وان لم يكن محرما
فله درهم وللبيض نصف درهم ولو ارسلها بعد الاغلاق سليمة فلا ضمان وقال بعض علمائنا يضمن بنفس الاغلاق
للروايات وليس بجيد ولو كان الاغلاق من المحرم في الحرم وجب عليه الجزاء والقيمة ولو اغلق على غير الحمام من الصيود
ضمن اذا اتلفه الاغلاق مسئلة لو نفر حمام الحرم فان رجع كان عليه دم شاة وان لم يرجع وجب عليه لكل طير شاة قال الشيخ

فما كان محرما فان عليه لكل طير شاة ولكل فرخ نصف درهم وان كان اغلق عليها حلالا فعلى كل طير درهم وللبيض لكل بيضة ربع درهم

هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم اجد به حديثا مسندا واقول ان التنفير حرام لانه سبب الاتلاف غالبا ولعدم العود
فكان عليه مع الرجوع دم لفعل المحرم ومع عدم الرجوع يكون عليه لكل طير شاة لما تقدم ان من اخرج طيرا من الحرم وجب
عليه ان يعيده فان لم يفعل ضمنه ولو نفر صيدا فتعثر وهلك او اخذه سبع او انصدم بشجر او جبل وجب عليه ضمانه
سواء قصد بتنفيره او لم يقصد ويكون في عهدة المنفر الى ان يعود الصيد الى طبيعته بالاستقرار ولو هلك بعد ذلك
فلا شيء عليه ولو هلك قبل سكون النفار ولكن بآفة سماوية ففي الضمان وجهان احدهما الوجوب لان دوام النفار كاليد
الضامنة والثاني العدم لانه لم يهلك بسبب من جهة المحرم ولا تحت يده **مسئلة** لو اوقد جماعة نارا فوقع فيها طائر
فان كان قصدهم ذلك وجب على كل واحد منهم فداء كامل وان لم يكن قصدهم ذلك وجب عليهم اجمع فداء واحد لانهم
مع القصد يكون كل واحد منهم قد فعل جناية استند الموت اليها والى ما ذكرنا فيكون بمنزلة من اشترك في قتل صيد
واما مع عدم القصد فان القتل غير مراد فوجب عليهم اجمع فداء واحد لان ابا ولاد الحناط قال خرجنا ستة نفر من
اصحابنا الى مكة فاوقدنا نارا عظيمة في بعض المنازل اردنا ان نطرح عليها لحما نكببه وكنا محرمين فمر بنا طير صاف
مثل حمامة او شبهها فاحترق جناحاه فسقط في النار فاغتممنا لذلك فدخلت على ابي عبد الله ع بمكة فاخبرته
وسألته فقال عليكم فداء واحد دم شاة ولو كان ذلك منكم تعمدا ليقع فيها الصيد فوقع الزمت كل واحد منكم
دم شاة **مسئلة** اذا وطئ بعيره او دابته صيدا فقتله ضمنه لانه سبب الاتلاف ولان ابا الصباح الكناني سأل
الصادق ع عن محرم وطئ بيض نعام فشدخها قال قضى امير المؤمنين ع ان يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الابل الاناث
فما لقح وسلم كان النتاج هديا بالغ الكعبة قال وقال الصادق ع ما وطأته او وطأه بعيرك او دابتك وانت محرم فعليك
فداؤه واذا كان راكبا على الدابة سايرا ضمن ما تجنيه بيديها وفمها ولا ضمان عليه فيما تجنيه برجليها لانه لا
يمكنه حفظ رجليها وقال ع الرجل جبار اما لو كان واقفا او سائقا لها غير راكب ضمن جميع جناياتها لانه يمكنه
حفظها ويده عليها ويشاهد رجليها ولو شردت الدابة من يده فاتلفت صيدا لم يضمنه اذا لم يفرط في ضبطها لانه
لا يد له عليها وقد قال النبي ص العجماء جبار **مسئلة** لو نصب المحرم شبكة في الحل او الحرم او نصب المحل شبكة في الحرم
فتعقل بها صيد وهلك ضمنه لانه تلف بسببه فكان عليه ضمانه كما يضمن الآدمي ولا فرق بين ان ينصبها في ملكه او
ملك غيره لان نصب الشبكة يقصد بها الاصطياد فهو بمنزلة الاخذ باليد ولو نصب شبكة قبل احرامه فوقع فيها
صيد بعد احرامه لم يضمنه لانه لم يوجد منه بعد احرام سبب الاتلاف فكان كما لو صاده قبل الاحرام وتركه في منزله
فتلف بعد احرامه او باعه وهو حلال فذبحه المشتري ولو جرح صيدا فتحامل فوقع في شيء تلف به ضمنه لان الاتلاف
بسببه وكذا لو نفره فتلف في حال نفوره ولو سكن في مكان وافرخ من نفوره ثم تلف فهل يضمنه قال بعض العامة
لا يضمن لان التلف ليس منه ولا بسببه وقال بعضهم يضمنه ولو امسك صيدا له طفل فتلف بامساكه ضمن وكذا لو امسك

المحل صيد الطفل في الحرم فهلك الطفل ضمن لانه سبب في اتلافه ولا ضمان عليه في الام لو تلفت اما لو امسكها المحل في
الحرم فتلفت وتلف فرخها في الحل قال الشيخ رحمه الله يضمن الجميع مسئلة لو ارسل كلبا فاتلف صيدا وجب عليه الضمان
لان ارسال الكلب سبب الى الهلاك ولو كان الكلب مربوطا فحل رباطه فكذلك لان السبع شديد الضراوة بالصيد
فتكفي في قصد الصيد حل الرباط وان كان الاصطياد لا يتم الا بالاغراء ولو انحل الرباط لتقصيره في الربط ضمن
كالحل ولو لم يكن هناك صيد فارسل الكلب او حل رباطه فظهر الصيد احتمل عدم الضمان لانه لم يوجد منه قصد
الصيد والضمان لحصول التلف بسبب فعله وجهله لا يقدح فيه ولو ضرب صيدا بسهم فمرق السهم فقتل اخر
او رمى غرضا فاصاب صيدا فانه يضمنه لما تقدم وكذا لو وقع الصيد في شبكته او حبالته فاراد تخليصه فتلف
او عاب ضمن النفس مع التلف والارش مع العيب للشافعي قولان احدهما الاجزاء عليه ولو دل المحرم على صيد فقتله
المحرم ضمن كل منهما جزاء كاملا ولو قتله المحل في الحل ضمنه الدال ولو كان الدال محلا والقاتل محرما وجب الجزاء على المحرم
ولا شيء على المحل في الحل ولو كان في الحرم ضمنه ايضا خلافا للشافعي ولو دل المحرم حلالا على صيد فقتله فان كان
الصيد في يد المحرم وجب عليه الجزاء لان حفظه واجب عليه ومن يلزمه الحفظ يلزمه الضمان في يد المحرم اذا ترك الحفظ
كما لو دل المستودع السارق على الوديعة وان لم يكن في يده فلا جزاء على الدال عند الشافعي كما لو دل رجلا على
قتل انسان لا كفارة على الدال ولا على القاتل لانه حلال وبه قال مالك وقال ابو حنيفة ان كانت الدلالة ظاهرة فلا
جزاء عليه وان كانت خفية لولاها لما راى الحلال الصيد يجب الجزاء وسلم في صيد الحرم انه لا جزاء على الدال وعن احمد
ان الجزاء يلزم الدال والقاتل بينهما وما صيد للمحرم او بدلالته او اعانته او اكل منه للشافعي قولان القديم
وبه قال مالك واحمد انه يلزمه القيمة بقدر ما اكل لان الاكل فعل محرم في الصيد فتعلق به الجزاء كالقتل ويخالف ما لو
ذبحه واكل حيث لا يلزمه بالاكل جزاء عنده لان وجوبه بالذبح اغنى عن جزاء اخر والجديد انه لا يلزمه لانه ليس
نماء بعد الذبح ولا يؤول الى النماء فلا يتعلق باتلافه الجزاء كما لو اتلف بيضة مذرة مسئلة لو امسك المحرم صيدا
حتى قتله غيره فان كان حلالا وجب الجزاء على المحرم لانه متعد بالامساك والتعريض للقتل ولا يرجع به على الحلال
عندنا لانه غير ممنوع من التعرض للصيد وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم بالرجوع كما لو غصب شيئا فاتلفه
متلف في يده يضمن الغاصب ويرجع على المتلف وليس بجيد لان التلف في الغصب تم منه بخلاف قتل المحل الصيد
وان كان القاتل محرما فعلى كل واحد منهما جزاء تام عندنا لصدور ما يوجب الجزاء كملا من كل واحد منهما وللشافعية وجهان
احدهما ان الجزاء كله على القاتل لانه مباشر ولا اثر للامساك مع المباشرة والثاني ان لكل واحد من الفعلين مدخلا
في الهلاك فيكون الجزاء بينهما نصفين وقال بعضهم ان الممسك يضمنه باليد والقاتل يضمنه بالاتلاف فان اخرج
الممسك الضمان رجع به على المتلف وان اخرج المتلف لم يرجع على الممسك مسئلة لو نفر صيدا فهلك بمصادمة شيء

او اخذه جارح ضمنه وكذا لو ضرب صيدا بسهم فمرق السهم فقتل آخر او رمى غرضا فاصاب صيدا ضمنه ولو وقع
الصيد في شبكة او حبالة فاراد تخليصه فتلف او عاب ضمن النفس بقيمتها مع التلف والارش مع العيب وللشافعي
قولان احدهما لا جزاء عليه وقد تقدم ولو امر المحرم عبده المحل بقتل الصيد فقتله فعلى السيد الفداء لان العبد
كالآلة ولان الضمان يجب بالدلالة والاعانة وغيرهما فبالامر اولى ولان عبد الله بن سنان سال الصادق عليه السلام عن محرم معه غلام
ليس بمحرم اصاب صيدا ولم يامره سيده قال ليس على سيده شيء وهو يدل بمفهومه على انه اذا كان بامره لزمه الفداء
ولو كان الغلام محرما باذن سيده وقتل صيدا بغير اذن مالكه وجب على السيد الفداء لان الاذن في الاحرام يستلزم تحمل
جناياته ولقول الصادق عليه السلام كل ما اصاب العبد وهو محرم في احرامه فهو على السيد اذا اذن له في الاحرام ولو لم ياذن له المولى
في الاحرام ولا في الصيد لم يكن على السيد شيء لان عبد الرحمن بن ابي نجران سال الكاظم عليه السلام عن عبد اصاب صيدا وهو
محرم هل على مولاه شيء من الفداء فقال لا شيء على مولاه مسئلة قد بينا ان اثبات يد المحرم على الصيد يوجب عليه
الضمان فان وقع ابتداء الاثبات في حال الاحرام فهو حرام غير مفيد للملك ويضمنه كما يضمن الغاصب ما يتلف في يده
بل لو تولد تلف الصيد مما في يده لزمه الضمان كما لو كان راكبا فاتلفت الدابة صيدا بعضها او رفسها او بالت في
الطريق فزلق به صيد وهلك كما لو زلق به ادمي او بهيمة اما لو اتلفت بعيرا فاصاب صيدا فلا ضمان ولو تقدم ابتداء
اليد على الاحرام فان كان حاضرا معه وجب عليه ارساله وهو احد قولي الشافعي لان الصيد لا يراد للدوام فيحرم
استدامته كالطيب واللبس والثاني لا يجب كما لا يلزم تسريح زوجته وان حرم ابتداء النكاح عليه وهو غلط
لان النكاح يقصد به الدوام وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يجب رفع اليد المشاهدة عنه ولا يجب رفع اليد الحكمية
وعلى قول الشافعي بعدم وجوب الارسال فهو على ملكه له بيعه وهبته ولكن يحرم عليه قتله ولو قتله لزمه الجزاء
كما لو قتل عبده يلزمه الكفارة ولو ارسله غيره لزمه قيمته للمالك وكذا لو قتله وان كان محرما لزمه الجزاء ايضا ولا شيء على
المالك كما لو مات وعلى قوله بايجاب الارسال هل يزول ملكه عنه عنده قولان احدهما وبه قال مالك واحمد وابو
حنيفة لا يزول كما لا تبين زوجته والثاني نعم كما لا يزول حل الطيب واللباس فعلى القول بزوال الملك لو ارسله
غيره او قتله فلا شيء عليه ولو ارسله المحرم فاخذه غيره ملكه ولو لم يرسله حتى تحلل فهل عليه ارساله وجهان احدهما
نعم لانه كان مستحق الارسال فلا يرتفع هذا الاستحقاق بتعديه بالامساك والثاني لا يجب ويعود ملكه كالعصير اذا
تخمر ثم تخلل وعلى هذا القول وجهان في انه يزول بنفس الاحرام او الاحرام يوجب عليه الارسال فاذا ارسل
يزول وعلى القول بعدم زوال الملك عنه ليس لغيره اخذه ولو اخذه لم يملكه ولو قتله ضمنه بمثابة المتغلب من يده
ولو مات والصيد في يده بعد امكان الارسال لزمه الجزاء لان المقدر وجوب الارسال وهو مقصر بالامساك ولو مات
الصيد قبل امكان الارسال فوجهان والمذهب عندنا وجوب الضمان ولا خلاف في انه لا يجب تقديم الارسال على الاحرام

مسئلة

مسئلة قد بينا انه لا يدخل الصيد في ملك المحرم ببيع ولا هبة ولا غير ذلك من الاسباب فهل ينتقل بالميراث الاقرب
ذلك لكن يزول ملكه عنه عقيب ثبوته ان كان الصيد حاضرا معه ويجب عليه ارساله ولو باعه ففي الصحة اشكال فان
قلنا بالصحة لم يسقط عنه ضمان الجزاء حتى لو مات في يد المشتري وجب الجزاء على البايع وانما يسقط عنه اذا ارسله المشتري
ولو قلنا بانه لا يورث فالملك في الصيد للباقي الورثة وان كانوا ابعد واحرامه بالاضافة الى الصيد مانع من موانع
الميراث ثم ينتقل ما عداه من التركة اليه اذا كان اولى وينتقل الصيد الى الابعد فلو فرضنا انه احل قبل قسمة التركة
بينه وبين شركائه في الميراث اخذ نصيبه منه وان احل بعدها فلا نصيب له ولو كان هو اولى من باقي الورثة
لم يكن له شيء وان احل قبل القسمة ولو استعار المحرم صيدا او اودع عنده كان مضمونا عليه بالجزاء وليس له
التعرض له فان ارسله سقط عنه الجزاء وضمن القيمة المالك وان رده الى المالك لم يسقط عنه ضمان الجزاء ما لم يرسله
المالك اذا صار الصيد مضمونا على المحرم بالجزاء فان قتله محل في يده فالجزاء على المحرم وان قتله محرم اخر
فالجزاء عليهما او على القاتل ومن في يده طريق للشافعي فيه وجهان وعندنا يجب على كل واحد منهما فداء كامل
مسئلة المحرم يضمن الصيد بالاتلاف مطلقا سواء قصد التخليص اولا فلو خلص صيدا من فم هرة او سبع
او من شق جدار واخذه ليداويه ويتعهده فمات في يده ضمن كما لو اخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى المالك
فهلك في يده احتمل الضمان وبه قال ابو حنيفة لان المستحق لم يرض بيده فيكون يده يد ضمان وعدمه لانه
قصد المصلحة فيكون يده يد وديعة وللشافعي قولان كالاحتمالين ولو صال صيد على محرم او في الحرم فقتله
دفعا فلا ضمان لانه بالصيال التحق بالموذيات وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب عليه الضمان ولو ركب
انسان صيدا وصال على محرم ولم يمكن دفعه الا بقتل الصيد فقتله فالوجه وجوب فداء كامل على كل واحد
منهما وللشافعي قولان احدهما ان الضمان على القاتل لان الاذى ههنا ليس من الصيد ثم يرجع القاتل على
الراكب والثاني ان الضمان على الراكب ولا يطالب به المحرم ولو ذبح صيدا في مخمصة او اكله ضمن لانه اهلكه لمنفعة
نفسه من غير ايذاء من الصيد ولو اكره محرم او محل في الحرم على قتل صيد فقتله ضمنه المكره لان المباشرة ضعفت
بالاكراه وللشافعي وجهان هذا احدهما والثاني انه على المكره ثم يرجع به على المكره وعن ابي حنيفة ان الجزاء
في صيد الحرم على المكره وفي الاحرام على المكره مسئلة الجزاء يجب على المحرم اذا قتل الصيد عمدا او سهوا او خطا
باجماع العلماء قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ولا نعلم فيه خلافا الا من الحسن البصري
ومجاهد فانهما قالا ان قتله متعمدا ذاكرا لاحرامه لا جزاء عليه وان كان مخطئا او ناسيا لاحرامه فعليه الجزاء وهو
مخالف للقرآن فانه تع علق الكفارة على القتل عمدا والذاكر لاحرامه متعمدا ثم قال في سياق الاية ليذوق
وبال امره والساهي والمخطئ لا عقاب عليه ولا ذم ولا يعرف لهما دليلا على مخالفتهما لنص القرآن والاجماع فلا اعتداد

بقولها مسألة لا خلاف في وجوب كفارة الصيد على القاتل ناسيا والعامد قد بينا وجوبها عليه ايضا واما الخاطئ فان
الكفارة تجب عليه كذلك ايضا عند علمائنا اجمع وبه قال الحسن البصري وعطاء والنخعي ومالك والثوري واصحاب الرأي
والزهري لما رواه العامة عن جابر قال جعل رسول الله في الضبع يصيده المحرم كبشا وقال ع في بيض النعام يصيبه
المحرم ثمنه ولم يفرق ع بين العامد والخاطئ ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن ع وعليه الكفارة ولانه اتلاف فاستوى
عمده وخطاؤه وروى عن ابن عباس انه قال لا كفارة على الخاطئ في قتل الصيد وبه قال سعيد بن جبير وطاوس وابن
المنذر وعن احمد روايتان لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا ولاصالة البراءة ولانه محظور الاحرام لا يفسده فيجب التفرقة
بين الخطا والعمد كاللبس والطيب لانه يدل بدليل الخطاب وليس حجة والاصل ترك للدليل والقتل اتلاف واللبس ترفه
فافترقا مسألة لو كرر المحرم الصيد ناسيا تكررت الكفارة اجماعا وان تعمد فللشيخ قولان احدهما يجب الجزاء في الاول دون
الثاني وبه قال ابن بابويه وهو مروي عن ابن عباس وهو قول شريح والحسن البصري وسعيد بن جبير ومجاهد والنخعي
وقتاده واحمد في احدى الروايات والثاني تكرر الكفارة بتكرر الصيد وهو قول العلماء وبه قال عطا والثوري و
الشافعي واسحق وابن المنذر وهو المعتمد لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا وهو يتناول العامد ولما رواه العامة عن النبي ص
انه جعل في الضبع يصيده المحرم كبشا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع عليه كلما عاد كفارة ولانها كفارة عن قتل فاستوى
فيها المبتدي والعايد كقتل الادمي احتج الشيخ بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العود الانتقام وهو
يدل على سقوط الكفارة لانه لم يوجب جزاء ولقول الصادق ع فان عاد فقتل صيدا اخر لم يكن عليه جزاؤه وينتقم الله منه و
النقمة في الاخرة والانتقام لا ينافي وجوب الجزاء لعدم دلالته على انه كل الجزاء ونفي الجزاء محمول على انه ليس عليه جزاؤه خاصة
جمعا بين الادلة مسألة ويجب الجزاء على القاتل للضرورة كالمضطر الى الاكل لعموم قوله تعالى ومن قتله وهو يتناول المضطر
وغيره ولانه قتله من غير معنى يحدث فيه من الصيد يقتضي قتله فضمنه كغيره ولانه اتلفه لنفعه ودفع الاذى عنه فكان
عليه الكفارة كحلق الرأس ولقول الصادق ع وقد سئل عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل من الصيد
ما يحب ان ياكل من ماله قلت بلى قال انما عليه الفدا فليأكل وليفده وقال الاوزاعي لا يضمنه لانه مباح له فاشبه صيد
البحر والاباحة لا يستلزم عدم الكفارة كما في حلق الرأس والفرق ان صيد البحر لا ينافي الاحرام ولا الحرم فلا يجب
الكفارة به بخلاف الصيد ويجب الضمان على من اتلف الصيد بتخليصه من سبع او شبكة او تخليصه من خيط في رجله
ونحوه وبه قال قتاده لعموم الادلة ولان غاية ذلك عدم القصد الى قتله وهو لا يسقط الضمان كقتل الخطا وقال عطا
لا ضمان عليه وللشافعي قولان لانه فعل ابيح لحاجة الحيوان فلا يضمن ما يتلف به كما لو داوى ولي الصبي فمات به والجواب
انه مشروط بالسلامة والجزاء يجب على المحرم سواء كان احرامه للحج او للعمرة وسواء كان الحج تمتعا او قرانا او افرادا وسواء كانا
واجبين او مندوبين صحيحين او عرض لهما الفساد للعمومات ولا نعرف فيه خلافا واذا قتل المحرم صيدا مملوكا لغيره لزمه

الجزا سعر والقيمة لمالكه وبه قال الشافعي وابو حنيفة للعموم وقال مالك لا يجب الجزا بقتل المملوك واذا كان الصيد في الحرم
وتجرد عن الاحرام ضمن ولو كان محرما تضاعف الجزا وقال الشافعي صيد الحرم مثل صيد الاحرام تتخير فيه بين المثل ان كان له مثل
والاطعام والصوم وفيما لا مثل له يتخير بين الصيام والطعام وقال ابو حنيفة لا مدخل للصوم في ضمان صيد الحرم
مسئلة الصيد اذا كان مثليا تخير القاتل بين ان يخرج مثله من النعم وبين ان يقوم المثل دراهم ويشتري به طعاما ويتصدق
به على المساكين وبين ان يصوم عن كل مدين يوما قال النخعي ولا يجوز اخراج القيمة بحال ووافقنا الشافعي في ذلك كله
ومالك الا انه قال يقوم الصيد وعندنا يقوم المثل وقال بعض اصحابنا انها على الترتيب وقال ابو حنيفة الصيد
مضمون بالقيمة سواء كان له مثل من النعم او لا الا انه اذا قوم تخير بين ان يشتري بالقيمة من النعم ويخرجه وبين ان يكون
بالقيمة طعاما ويتصدق به وبين ان يصوم عن كل مد يوما الا انه اذا اشترى النعم لم يجزه الا ما يجوز في الضحايا وهو
الجذع والثني من كل شيء وقال ابو يوسف يجوز ان يشتري بالقيمة شيئا من النعم ما لا يجوز في الضحايا وما يجوز واذا اختار
المثل وقلنا بوجوبه ذبحه وتصدق به على المساكين لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولا يجوز ان يتصدق به حيا لانه
تعالى سماه هديا والهدي يجب ذبحه وله ان يذبحه اي وقت شاء لا يختص ذلك بايام النحر لانه كفارة فيجب اخراجها متى شاء
كغيرها من الكفارات واما المكان فان كان احرامه للحج وجب عليه ان ينحر فداء الصيد ويذبحه بمنى وان كان للعمرة ذبحه او نحره بمكة
بالموضع المعروف بالحزورة لانه هدي فكان كغيره من الهدايا ولقول الصعب من وجب عليه فداء صيد اصابه محرما فان كان
حاجا نحر هديه الذي يجب عليه بمنى وان كان معتمرا نحره بمكة قبالة الكعبة ولو اخرج الطعام اخرجه اما بمكة او بمنى على
التفصيل في الجزا لانه عوض عليه يجب دفعه الى مساكين ذلك المكان فيجب دفعه اليهم ويعتبر قيمة المثل في الحرم لانه محل اخراجه
والطعام المخرج الحنطة والشعير والتمر او الزبيب لو قيل يجزي كلما يسمى طعاما كان حسنا لانه تعالى اوجب الطعام ويتصدق
عن كل مسكين بنصف صاع وبه قال احمد في التمر وقال في البر مد ويقوم المثل يوم يريد تقويمه ولا يلزمه ان يقومه وقت
اتلاف الصيد لان القيمة ليست واجبة في تلك الحال وانما تجب اذا اختارها القاتل وما لا مثل له اوقع الشارع قيمته
اخرجت والا قوم الصيد وقت الاتلاف لانه وقت الوجوب ولو لم يجد ما يخصنا في جزاء المخض قوم الجزا ما يخصنا
ولو صام عن كل نصف صاع يوما فبقي ربع صاع صام عنه يوما كاملا ولا يجوز ان يصوم عن بعض الجزا ويطعم عن
البعض وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور وابن المنذر لانها كفارة فلا يتبعض جنسها كسائر
الكفارات ولا يتعين الصوم بمكان كغيره من انواع الصيام وما لا مثل له من الصيد تخير قاتله بين شراء طعام بقيمته
فيطعمه المساكين وبين الصوم ولا يجوز له اخراج القيمة وبه قال ابن عباس واحمد في رواية عنه لانه جزاء صيد فلا
يجوز اخراج القيمة فيه كالذي له مثل ولانه تعالى خير بين ثلثة ليس القيمة احدها وقد تعذر واحد فبقي التخيير بين
اثنين وعن احمد رواية انه يجوز اخراج القيمة اذا عرفت هذا فانه يقوم في محل الاتلاف بخلاف المثلي فان المعتبر في قيمة النعم

ولو لم يكن له مثل تخير بين ان يقوم الصيد ويشتري بقيمته طعاما ويتصدق به او يصوم عن كل مد يوما

بل لانه محل ذبحه مسألة المحرم في الحرم يتضاعف عليه الجزاء خلافا للعامة لانه جمع بين الاحرام والحرم وقد هتكهما ولان كل واحد
منهما يوجب الجزاء فيكون كذلك حال الاجتماع ولقول الصادق عليه السلام وان اصبته وانت حرام في الحرم فعليك الفداء مضاعفا اذا
عرفت هذا فانما يتضاعف من الجزاء ما كان دون البدنة اما ما يجب فيه بدنة فانه لا يتضاعف وان كان القاتل محرما في الحرم
لاصالة البراءة ولان البدنة اعلى ما يجب في الكفارات ولقول الصادق عليه السلام تضاعف ما بينه وبين البدنة فاذا بلغ البدنة
فليس له التضعيف وابن ادريس اوجب المتضاعف مطلقا ولو كان الصيد لا دم فيه وقتله محل في الحرم او محرم في
الحل كان عليه القيمة ولو كان محرما في الحرم كان عليه قيمتان لقول الصادق عليه السلام فان اصابه المحرم في الحرم فعليه قيمتان ليس عليه دم
لما سأله سليمان بن خالد عن القمري والسمان والعصفور والبلبل مسألة كل من وجب عليه بدنة في كفارة الصيد
ولم يجد اطعم ستين مسكينا فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما ولو كان عليه بقرة ولم يجد اطعم ثلثين مسكينا فان لم يجد
صام تسعة ايام وان كان عليه شاة ولم يجد اطعم عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام لقول الصادق عليه السلام من اصاب شيئا فداؤه
بدنة من الابل فان لم يجد ما يشتري بدنة فاراد ان يتصدق فعليه ان يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا فان لم يقدر على
ذلك صام مكان ذلك ثمانية عشر يوما مكان كل عشرة مساكين ثلثة ايام ومن كان عليه فداء شيء من الصيد فداؤه بقرة فان
لم يجد فليصم تسعة ايام ومن كان عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج ومنع الشيخ رحمه الله
صيد حمام الحرم حيث كان للمحل والمحرم لان علي بن جعفر سأل اخاه الكاظم عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام
الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم وجوزه ابن ادريس وليس بجيد ولو قتل المحرم حيوانا وشك في انه صيد لم يضمنه
لاصالة البراءة ولو اكل المحرم لحم صيد وما يعلم ما هو لزمه دم شاة لقول الصادق عليه السلام في رجل اكل من لحم صيد لا يدري ما هو و
هو محرم عليه شاة ولو اقتتل اثنان في الحرم كان على كل واحد منهما دم لانه هتك حرمة الحرم فيكون عليه عقوبة ولقول الصادق عليه السلام
على كل واحد منهما ويجوز ان يكون مع المحرم لحم صيد اذا لم يأكله ويتركه الى وقت احلاله اذا كان قد صاده محل ولو اشترك
محلون في قتل صيد في الحرم قال الشيخ لزم كل واحد منهم القيمة ثم قال وان قلنا يلزمهم جزاء واحد كان قويا لاصالة البراءة
ولو اشترك محلون ومحرمون في قتل صيد في الحل لزم المحرمين الجزاء ولم يلزم المحلين ولو كان في الحرم لزم المحرمين الجزاء والقيمة
والمحلين جزاء واحد مسألة الخيار في الكفارة بين الاطعام والذبح والصيام الى القاتل لا الى العدلين المقومين لان الواجب
عليه فكان الاختيار في التعيين اليه كما في كفارة اليمين وحكم العدلين انما هو لبيان قدر الواجب بالمقوم وبه قال ابو يوسف
وابو حنيفة وقال محمد الخيار في التعيين الى الحكمين ان شاء احكما عليه بالهدي وان شاء احكما عليه بالاطعام وان شاء
احكما عليه بالصيام وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
نصب هديا لوقوع الحكم عليه وهو وهم بل نصب على الحال والتقدير فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام او عدل ذلك صياما
مثل يحكم به ذوا عدل مقصودا على بيان المثل ونصب هديا على الحال اي في الاهداء ليبقى ما قدمنا ايجابا على العبد من غير حكم

احد

احد بكلمة او فيكون الخيار للمبدا اذا عرفت هذا فالاعتبار في المثل بما نص الشارع على مثله وما لا نص فيه فالاعتبار بالقيمة
لان الشاة تجب في الحمام ولا مماثلة بينهما صورة وقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف الاعتبار بالقيمة لانه حيوان مضمون بالمثل
فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك وقال محمد الاعتبار بالصورة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد اوجب الشارع البدنة
والبقرة والشاة فيما ذكرنا وهي امثالها والجواب المراد من النعم المقتول من النعم لان يكون المثل من النعم مسئلة يجوز في
اطعام الفدية التمليك والاباحة وبه قال ابو يوسف لانه كفارة فيجوز فيها الامران ككفارة اليمين وقال محمد لا يجوز
الا التمليك لان الواجب في الزكوة التمليك واسم الصدقة لا يقتضي التمليك قال عم نفقة الرجل على اهله صدقة وذلك انما هو
بالاباحة لا التمليك مسئلة لو قتل محرم صيدا فاخذه محرم اخر فعلى كل منهما جزاء لتعرض كل منهما له ولا يرجع القاتل على الثاني
ولا بالعكس بما ضمن من الجزاء وبه قال زفر لان الاخذ لا يملكه فلا يرجع بالضمان على غيره وقال ابو حنيفة وصاحباه يرجع
الاول على الثاني ولو اصاب المحرم صيودا كثيرة على وجه الاحلال ورفض الاحرام متاولا لا يعتبر تاويله ويلزمه لكل
محظور كفارة على حدة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلزمه الا جزاء واحد لان التاويل الفاسد معتبر في دفع الضمانات
الدنيوية كالباغي اذا اتلف مال العادل او اراق دمه لا يضمن لانه اتلفه عن تاويل ونمنع الحكم في الاصل ووجود التاويل
وعليه جناية واحدة لان الاحرام لا يرتفع به فتتعدد الجناية ولو قتل حمامة مسرولة وجب عليه الضمان وبه قال ابو حنيفة
لانه صيد حقيقة لامتناعه وقال مالك لا ضمان عليه لانه لا يمتنع لبطوء طيرانه والتفاوت اليسير لا يعتبر لكونه صيدا

البحث الاول فيما يجب باللبس

الباب الثاني في باقي المحظورات

الباب الثاني فيما يجب في باقي المحظورات وفيه مباحث الاول فيما يجب باللبس مسئلة من لبس ثوبا لاجل لبسه وجب عليه
دم شاة وهو قول العلماء وسال محمد بن سلمة الصرعي عن المحرم يلبس القميص متعمدا قال عليه دم ولانه ترفه بمحظور في احرامه فلزمه
الفدية كما لو ترفه بحلق شعره ولا فرق في وجوب الدم بين قليل اللبس وكثيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان
صدق اللبس المطلق على القليل والكثير واحد فلا يتخصص الحكم المتعلق عليه باحد جزئياته وقال ابو حنيفة انما يجب الدم
بلباس يوم وليلة ولا يجب فيما دون ذلك لانه لم يلبس لبسا معتادا فاشبه بالاتزار بالقميص ونمنع عدم اعتباره فلا
ما ذكره تقدير والتقديرات انما تثبت بالنص والتقدير بيوم وليلة تحكم محض مسئلة استدامة اللبس كابتدائه فلو
لبس المحرم قميصا ناسيا ثم ذكر وجب عليه خلعه اجماعا لانه فعل المحظور فلزمه ازالته وقطع استدامته كسائر المحظورات
وينزعه من اسفل ولو لم ينزعه وجب الفدية لانه ترفه بمحظور في احرامه فوجبت الفدية وقال الشافعي ينزعه من راسه وهو غلط
لاشتماله على تغطية الراس المحرمة ولانه قول بعض التابعين ويجب به الفدية اذ قلنا انه تغطيه ولو لبس ذاكرا وجبت الفدية
بنفس اللبس سواء استدامه او لم يستدمه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان استدام اللبس اكثر النهار وجبت الفدية
وان كان اقل فلا وقال احمد ان استدامه طول النهار وجبت الفدية والا فلا لكن فيه صدقة وعن ابي يوسف روايتان كقولي
ابي حنيفة ومحمد لنا ما قلناه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك معناه فمن كان

منكم مريضا فليلبس وتطيب فحلق بالاخلاف فعلق الفدية بنفس الفعل دون الاستدامة **مسئلة** لو لبس عامدا وجب الفدية
على ما تقدم سواء كان مختارا او مضطرا لانه ترفه بمحظور لحاجة فكان عليه الفداء كما لو حلق لاذى اما لو اضطر الى لبس
الخفين والجوربين فليلبسهما اذا اضطر الى لبسهما ولا شيء عليه لقول الصادق ع واي محرم هلكت نعلاه فلم يكن له نعلان
فله ان يلبس الخفين اذا اضطر الى ذلك والجوربين يلبسهما اذا اضطر الى لبسهما ولو لبس قميصا وعمامة وخفين و
سراويل وجب عليه لكل واحد فدية لان الاصل عدم التداخل خلافا لاحمد ولو لبس ثم صبر ساعة ثم لبس شيئا اخر ثم لبس
بعد ساعة اخرى وجب عليه عن كل لبسة كفارة سواء كفر عن المتقدم او لم يكفر قاله الشيخ ره لان كل لبسة تستلزم كفارة اجماعا
والتداخل يحتاج الى دليل وقال الشافعي ان كفر عن الاول لزمه كفارة ثانية قولا واحدا وان لم يكفر فقولان في القديم
يتداخل وبه قال احمد والجديد يتعدد وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف **مسئلة** لو لبس ثيابا كثيرة دفعة واحدة
وجب عليه فداء واحد ولو كان في مرات متعددة وجب عليه لكل ثوب دم لان لبس كل ثوب يغاير لبس الثوب الاخر فيقتضي
كل واحد مقتضاه من غير تداخل ولان محمد بن مسلم سال الباقر ع عن المحرم اذا احتاج الى ضروب من الثياب فلبسها
قال عليه لكل صنف منها فداء **مسئلة** لو لبس ناسيا او جاهلا ثم ذكر او علم فنزع لم يكن عليه شيء قاله علماؤنا وبه قال عطا والثوري
والشافعي واحمد واسحق وابن المنذر لما رواه العامة عن يعلى بن امية ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله وهو بالجعرانة وعليه جبة وعليه اثر
خلوق او قال صفرة فقال يا رسول الله كيف تامرني ان اصنع في عمرتي قال اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك اثر الخلوق او قال
اثر الصفرة واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك وفي رواية اخرى يا رسول الله احرمت بالعمرة وعلي هذه الجبة فلم يامره بالفدية
ومن طريق الخاصة قول الباقر ع في الصحيح من نتف ابطه او قلم ظفره او حلق راسه او لبس ثوبا لا ينبغي له لبسه او اكل طعاما لا ينبغي
له اكله وهو محرم ففعل ذلك ناسيا او جاهلا فليس عليه شيء ومن فعله متعمدا فعليه دم شاة ولان الحج عبادة يجب بافسادها الكفارة
فكان من محظوراته ما يفرق بين عمده وسهوه كالصوم ولان الكفارة عقوبة يستدعي ذنبا ولا ذنب مع النسيان وقال ابو حنيفة
والليث والثوري ومالك واحمد في رواية عليه الفدية لانه هتك حرمة الاحرام فاستوى عمده وسهوه كحلق الراس الشعر و
تقليم الاظفار وقتل الصيد ونمنع الهتك ووجود الحكم في غير الصيد والفرق بان الاصل يضمن للاتلاف بخلاف صورة
النزاع فانه ترفه يمكن ازالته والمكره حكمه حكم الناسي والجاهل لانه غير مكلف فلا يحصل معه ذنب فلا يستحق عقوبة ولقوله ع
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولو علم الجاهل كان حكمه حكم الناسي اذا ذكر ولو اضطر المحرم الى لبس المخيط
لاتقاء الحر او البرد لبس وعليه شاة للضرورة الداعية اليه فلولا اباحته لزم الحرج واما الكفارة فللترفه بالمحظور فكان كحلق
الراس لاذى ولقول الباقر ع في الصحيح في المحرم اذا احتاج الى ضروب من الثياب فلبسها قال عليه لكل صنف منها فداء
مسئلة من غطى راسه وجب عليه دم شاة اجماعا وكذا لو ظلل على نفسه حال سيره خلافا لبعض العامة وقد تقدم لانه ترفه
بمحظور فلزمه فداء كما لو حلق راسه ولان محمد بن اسمعيل روى في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن الظل للمحرم من اذى مطر او شمس

فقال

نعم

فقال ارى ان يفديه بشاة يذبحها بمنى ولو فعل ذلك للحاجة او الضرورة وجب عليه الفدية لانه ترفه بمحظور فاشبه حلق الرأس
لاذى ولا فرق بين ان يغطي رأسه بمخيط كالقلنسوة او بغيره كالعمامة والخرقة او يطينه او يستره بغيره ولو فعل ذلك ناسيا
ازاله اذا ذكر ولا شيء عليه لان حريزا سأل الصادق ع عن محرم غطى رأسه ناسيا قال يلقي القناع عن رأسه ويلبي ولا شيء عليه ولا
فرق بين ان يغمس المظلل رأسه او لا ولو توسد بوسادة او بعمامة مكورة فلا بأس **البحث الثاني** فيما يجب بالطيب والادهان

مسألة اجمع العلماء على ان المحرم اذا تطيب عامدا وجب عليه دم لانه ترفه بمحظور فلزمه الدم كما لو ترفه بالحلق ولقول الباقر ع
من اكل زعفرانا متعمدا او طعاما فيه طيب فعليه دم وان كان ناسيا فلا شيء عليه ويستغفر الله ويتوب اليه ولا فرق بين ان يستعمل
الطيب اكلا او اطلاء او صبغا او بخورا او في طعام اجماعا ولا بأس بخلوق الكعبة وان كان فيه زعفران لان يعقوب بن شعيب
سأل في الصحيح الصادق ع المحرم يصيب ثيابه الزعفران من الكعبة قال لا يضره ولا يغسله **مسألة** لا فرق بين الابتداء والاستدامة
في وجوب الكفارة فلو تطيب ناسيا ثم ذكر وجب عليه ازالة الطيب فان لم يفعل مع القدرة وجب عليه الدم لان الترفه يحصل
بالاستدامة كالابتداء والكفارة تجب بنفس الفعل ولو تطيب عامدا ثم ازاله بسرعة وجبت الكفارة وان لم يستدم الطيب
ولا نعلم فيه خلافا ووافقنا هنا ابو حنيفة وان كان قد نازعنا في اللبس ولا فرق في وجوب الكفارة بين الطعام الذي فيه
طيب مسته النار او لم تمسه وقال مالك ان مسته النار فلا فدية وسواء بقي الطعام على وصفه من طعم او لون او لم يبق
وقال الشافعي ان كانت اوصافه باقية من طعم او لون او رائحة فعليه الفدية وان بقي له وصف ومعه رائحة ففيه الفدية
قولا واحدا وان لم يبق غير لونه ولم يبق ريح ولا طعم قولان احدهما كما قلناه والثاني لا فدية فيه واذا تطيب عامدا او ناسيا
وذكر وجب عليه غسله ويستحب له ان يستعين في غسله بحلال ولو غسله بيده جاز لانه ليس بمتطيب بل تارك للطيب كالخا
رج من الدار المغصوبة على عزم الترك للغصب لان النبي ص قال للذي رأى عليه طيبا اغسل عنك الطيب ولو لم يجد ما
يغسله به ووجد ترابا مسحه به او شيئا من الحشيش او ورق الشجر لان الواجب ازالته بقدر الامكان ويقدم غسل الطيب على
الطهارة لو قصر عنهما ويتيمم لان للطهارة بدلا ولو امكنه قطع رائحة الطيب بشيء غير الماء فعله وتوضأ بالماء ويجوز له شراء
الطيب وبيعه اذا لم يشمه ولا يلبسه كما يجوز له شراء المخيط والاماء **مسألة** انما تجب الفدية باستعمال الطيب عمدا فلو استعمله
ناسيا او جاهلا بالتحريم لم يكن عليه فدية ذهب اليه علماؤنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان اعرابيا جاء الى النبي ص
بالجعرانة وعليه مقطعة له وهو متضمخ بالخلوق فقال يا رسول الله احرمت وعلي هذه فقال له النبي ص انزع الجبة و
اغسل الصفرة ولم يأمره بالفدية ومن طريق الخاصة قول الباقر ع من اكل زعفرانا متعمدا او طعاما فيه طيب فعليه دم وان كان
ناسيا فلا شيء عليه ويستغفر الله ويتوب اليه **مسألة** لو استعمل دهنا طيبا وجب عليه دم شاة ولا شيء على الناسي
لان معاوية بن عمار روى في الصحيح في محرم كانت به قرحة فداواها بدهن بنفسج قال ان كان فعله بجهالة فعليه طعام مسكين
وان كان تعمد فعليه دم شاة يهريقه ومعاوية ثقة لا يقول ذلك الا ثلقينا **البحث الثالث** فيما يجب بالحلق وقص الاظفار

البحث الثاني فيما يجب بالطيب والادهان

البحث الثالث فيما يجب بالحلق وقص الاظفار

مسئلة اجمع العلماء على وجوب الفدية على المحرم اذا حلق راسه متعمدا قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وروى العامة عن النبي صم انه قال لكعب بن عجرة لعلك اذاك
هوامك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صم احلق راسك وصم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين او انسك شاة
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم مر رسول الله على كعب بن عجرة الانصاري والقمل يتناثر عن راسه فقال اتؤذيك هوامك
فقال نعم قال فانزلت هذه الاية فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فامره رسول الله صم
بحلق راسه وجعل عليه الصيام ثلثة ايام والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين مدان والنسك شاة مسئلة الفدية
تتعلق بحلق الراس سواء كان لاذى او غيره لان الاية دلت على وجوبها في الاذى ففي غيره اولى هذا اذا كان عالما عامدا او
ان كان جاهلا او ناسيا فلا شى عندنا وبه قال اسحق وابن المنذر لقوله عم رفع عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
ومن طريق الخاصة قول الباقر عم في الصحيح من نتف ابطه او قلم ظفره او حلق راسه او لبس ثوبا لا ينبغي له لبسه او اكل طعاما
لا ينبغي له اكله وهو محرم ففعل ذلك ناسيا او جاهلا فليس عليه شى ومن فعله متعمدا فعليه دم شاة وقال الشافعي تجب
عليه الفدية لانه اتلاف فاستوى عمده وخطاؤه كقتل الصيد والفرق ان قتل الصيد يشتمل مع التحريم المشترك على
اضاعة المال واتلاف الحيوان لغير فايدة اذا عرفت هذا فقد قال الشيخ ره الجاهل يجب عليه الفدا والمعتمد ما قلناه لحديث
الباقر عم واما النايم فهو كالساهي فلو قلع النايم شعره او قربه من النار فاحرقه فلا شى خلافا للشافعي مسئلة
الكفارة اما صيام ثلثة ايام او صدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع واما نسك وهو شاة يذبحها ويتصدق
بلحمها على المساكين وهي مخيرة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي للاية وقال ابو حنيفة انها مخيرة ان كان الحلق لاذى
وان كان لغيره وجب الدم عينا وعن احمد روايتان لان الله خير بشرط العذر فاذا عدم الشرط وجب زوال التخيير و
الجواب الشرط لجواز الحلق لا للتخيير ولان الحكم ثبت في غير المعذور بطريق التنبيه تبعا له والتبع لا يخالف اصله
ولا يجب الزيادة في الصيام على ثلثة ايام عند عامة اهل العلم لما رواه العامة في حديث كعب بن عجرة احلق راسك وصم ثلثة ايام
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم فالصيام ثلثة ايام وقال الحسن البصري وعكرمة الصيام عشرة ايام وهو قول الثورى واصحاب
الراى واما الصدقة فهو اطعام البر او الشعير او الزبيب او التمر على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ومن طريق الخاصة
قول الصادق عم او يتصدق على ستة مساكين والصدقة نصف صاع لكل مسكين وفي رواية اخرى لنا وهو قول بعض علمائنا
والحسن وعكرمة والثورى واصحاب الراى ان الصدقة على عشرة مساكين لقول الصادق عم والصدقة على عشرة مساكين يشبعهم من
الطعام والرواية مرسلة ولا فرق بين شعر الراس وبين شعر ساير البدن في وجوب الفدية وان اختلف مقدارها على ما ياتي
وبه قال الشافعي وقال الظاهرية لا فدية في شعر غير الراس لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وهو يدل بمفهوم اللقب لا حجة فيه
والقياس يدل عليه وهو من اصول الادلة عندهم ما ان زالة شعر الراس وشعر غيره اشتركا في الترفه مسئلة لو سقط شعره باد

عليه

عليه دم شاة وفي نتف الواحد اطعام ثلثة مساكين لان الدم في الراس انما يجب بحلقه او بما يسمى حلق الراس وهو غالبا شامل
للابطين ولقول الباقر ع من حلق راسه او نتف ابطيه ناسيا او ساهيا او جاهلا فلا شيء عليه ومن فعله متعمدا فعليه
دم وقال الصادق ع في محرم نتف ابطه يطعم ثلثة مساكين قال الشيخ ره انه محمول على من نتف ابطا واحدا والاول على من نتف
ابطيه جميعا ولو مس راسه او لحيته فسقط منهما شيء من الشعر اطعم كفا من طعام ولو فعل ذلك في وضوء الصلوة فلا شيء
عليه لقول الصادق ع في المحرم اذا مس لحيته فوقع منها شعر يطعم كفا من طعام او كفين وسال رجل الصادق ع ان المحرم يريد اسباغ
الوضوء فيسقط من لحيته الشعرة والشعرتان فقال ليس عليه شيء ما جعل عليكم في الدين من حرج مسئلة لو حلق لاذى ابيح له ذلك
وتخير بين التكفير قبل الحلق وبعده لما رواه العامة ان الحسين بن علي ع اشتكى راسه فاتى علي ع فقيل له هذا الحسين يشير
الى راسه فدعا بجزور فنحرها ثم حلقه وهو بالسقيا ولانها كفارة فجاز تقديمها كالظهار ولو خلل شعره فسقطت شعرة
فان كانت ميتة فالوجه عدم الفدية ولو كانت نابتة وجبت الفدية ولو شك فالاصل عدم الضمان ولو قلع جلدة عليها
شعر لم يكن عليه ضمان لان زوال الشعر بالتبعية فلا يكون مضمونا كما لو قطع اشفار عيني غيره فانه لا يضمن اهدابها مسئلة
اختلف قول الشيخ في المحرم هل له ان يحلق راس المحل فجوزه في ق ولا ضمان وبه قال الشافعي وعطا ومجاهد وابو ثور لاصالة
براءة الذمة وقال في يب لا يجوز وبه قال مالك وابو حنيفة واوجبا عليه الضمان وهو عند ابي حنيفة صدقة لقول الصادق ع
لا ياخذ الحرام من شعر الحلال اذا عرفت هذا فالشاة تصرف الى المساكين ولا يجوز له ان ياكل من اللحم شيئا لانها كفارة فيجب
دفعها الى المساكين كغيرها من الكفارات ولما رواه ابن بابويه عن النبي ص في حديث كعب والنسك شاة لا يطعم منها احد الا
المساكين مسئلة اجمع علماء الامصار على ان المحرم ممنوع من قص اظفاره وتجب فيه الفدية عند عامة اهل العلم وبه قال حماد و
مالك والشافعي واحمد وابو ثور واصحاب الراي وعطا في احدى الروايتين لانه ازال ما منع من ازالته لاجل التنظيف
والترفه فوجب الفدية كحلق الشعر وفي الرواية الاخرى عن عطا انه لا كفارة لان الشرع لم يرد فيه بفدية ويمنع عدم ورود
الشرع على ما ياتي والقياس يدل عليه اذا عرفت هذا فانه يجب في الظفر الواحد مد من طعام حتى يبلغ عشرة والثاني للشافعي
عليه درهم والثالث ثلث دم لان الدم عنده يجب في ثلثة اظفار واذا ثبت هذا ففي الظفرين مدان وفي الثلثة ثلثة امداد
وهكذا يزيد في كل ظفر مدا الى ان يستوعب القص اظفار يديه معا فيجب عليه دم شاة عند علمائنا لاصالة البراءة من الدم فلا
يثبت الا بدليل ولقول الصادق ع فان قلم اصابع يديه كلها فعليه دم شاة وفي حديث الحلبي عنه ع مد في كل اصبع فان هو قلم
الاظافير عشرتها فان عليه دم شاة وقال ابو حنيفة ان قلم خمس اصابع من يد واحدة لزمه الدم ولو قلم من كل يد اربعة اظفار
لم يجب عليه دم بل الصدقة وكذا لو قلم يدا واحدة الا بعض الظفر لم يجب الدم وبالجملة فالدم عنده انما يجب بتقليم اظفار يد
واحدة كاملة وهو رواية لنا لانه قد استكمل منفعة اليد من التزيين والارفاق الكامل بل يحصل بالشين في اعين الناس
بخلاف اليد الواحدة وهو حجة لنا فان الارفاق والتزيين انما يحصلان بتقليم اليدين معا او الرجلين معا لا باحدى اليدين

او احدى الرجلين وقال الشافعي ان قلم ثلثة اظفار في مجلس واحد وجب الدم ولو كانت في ثلثة اوقات متفرقة ففي كل ظفر
الاقوال الثلثة ولا يقول انه يجب الدم عند التكاملة في اصحابه من قال عليه دم وليس هو المذهب عندهم لان الثلثة جمع
يقع عليها اسمه فاشبه ما لو قلم خمسا من كل واحدة او العشرة ونمنع تعلق الدم بما يقع عليه اسم الجمع ولا عبرة به مع النص
وقال احمد اذا قص خمسة اظفار من يدين ورجلين او منهما او من واحدة منهما وجب الدم لانه ربع وزيادة فاشبه قص
يد واحدة او رجل واحدة ونمنع ثبوت الحكم في الاصل فرع ا الكفارة تجب على من قلم متعمدا ولا شيء على الناسي
ولا الجاهل عند علمائنا وبه قال اسحق وابن المنذر واحمد لما تقدم ولقول الصادق ع وليس عليك فداء لشيء اتيته
وانت محرم جاهلا به اذا كنت محرما في حجك ولا عمرتك الا الصيد عليك الفداء بجهل كان او عمد الحديث ب لو قص
بعض الظفر وجب عليه ما يجب في جميعه ج لو قص اظفار يديه ورجليه معا فان اتحد المجلس وجب دم واحد وان كان في
مجلسين وجب دمان روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قلت له فان قلم اظافير رجليه ويديه جميعا قال ان كان فعل ذلك في مجلس
واحد فعليه دم وان كان فعله متفرقا في مجلسين فعليه دمان د من افتى غيره بتقليم ظفره فقلمه فادماه وجب على المفتي دم شاة
لانه الاصل في اراقة الدم ولان اسحق الصيرفي سال الكاظم ع ان رجلا احرم فقلم اظفاره وكانت اصبع له عليلة فترك
ظفرها لم يقصه فافتاه رجل بعدما احرم فقصه فادماه قال على الذي افتاه شاة البحث الرابع في جزاء قتل هوام الجسد
وقطع الشجر مسئلة يجب في القملة عن جسد المحرم او قتلها كف من طعام وبه قال عطا لانه حصل به الترفه والتنظيف
فوجب عليه الفدا كحلق الراس ولقول الصادق ع المحرم لا ينزع القملة من جسده ولا من ثوبه متعمدا ولو فعل شيئا من ذلك خطا
فليطعم مكانها طعاما قبضة بيده وقال اصحاب الراي يتصدق بها وقال اسحق يتصدق بتمرة وقال مالك حفنة
من طعام وقال طاوس وسعيد بن جبير وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لا شيء عليه لان ابن عباس
سئل عن محرم القى قملة ثم طلبها فلم يجدها قال تلك ضالة لا تبتغى ولا دلالة فيه على عدم الفدية اذا عرفت هذا
فان الكفارة تجب في العمد والسهو والخطا كالحلق للرواية مسئلة يحرم قطع شجر الحرم في قول العلما كافة ويجب
في الكبيرة بقرة وفي الصغيرة شاة وفي ابعاضها قيمته قاله الشيخ واوجب الشافعي واحمد واصحاب الراي الضمان وهو
مروي عن ابن عباس وعطا لقوله ع ولا يعضد شجرها ولقول ابن عباس في الدوحة بقرة وفي الجزلة شاة ومن طريق
الخاصة قول احدهما ع اذا كان في دار الرجل شجرة من شجر الحرم ولم تنزع فان اراد نزعها نزعها وكفر بذبح بقرة
يتصدق بلحمها على المساكين والرواية مرسلة وقال مالك لا ضمان فيه لان قطع شجر الحل لا يوجب الجزاء على المحرم فكذا
قطع شجر الحرم لان ما حرم بالاحرام اسيا وتكالصيد والجواب نقض تحريم الاحرام يحصل في الفرع دون الاصل فافترقا
اذا عرفت هذا فالضمان ما قلناه عندنا وعند من اوجبه من العامة الا اصحاب الراي فانهم اوجبوا القيمة في الجميع لانه
لا مقدر فيه فاشبه الحشيش ونمنع الصغرى البحث الخامس فيما يجب بالفسوق والجدال مسئلة المحرم اذا جادل مرة او

البحث الرابع في جزاء قتل هوام الجسد

البحث الخامس فيما يجب بالفسوق والجدال

مرتين

مرتين لم يكن عليه شيء من الكفارة للاصل ويتوب فان جادل ثلثا صادقا وجب عليه دم شاة لارتكابه المحظور والمنهي عنه
في قوله تعالى ولا جدال وهو يتناول الصادق والكاذب لقول الصادق ع اذا جادل فوق مرتين فعلى المصيب دم يهريقه
وعلى المخطي بقرة ولو جادل مرة كاذبا وجب عليه دم شاة فان جادل مرتين كان عليه بقرة فان جادل ثلثا كاذبا كان عليه
جزور لقول الصادق ع اذا جادل الرجل وهو محرم وكذب متعمدا فعليه جزور وهذا كله اذا فعله متعمدا فان فعله ساهيا
لم يكن عليه شيء مسئلة الجدال قول الرجل لا والله وبلى والله لان معوية بن عمار روى في الصحيح انه سال الصادق ع
عن الرجل يقول لا لعمري وهو محرم قال ليس بالجدال انما الجدال قول الرجل لا والله وبلى والله واما قوله لاها فانما
طلب الاسم وقوله يا هناه فلا باس به واما قوله لا بل شانيك فانه من قول الجاهلية اذا عرفت هذا فهل الجدال
مجموع اللفظين اعني لا والله وبلى والله او احدهما الاقرب الثاني واما الفسوق فهو الكذب ولا شيء فيه للاصل
ولان محمد بن مسلم والحلبي قالا للصادق ع ارايت من ابتلى بالفسوق ما عليه قال لم يجعل الله له حدا يستغفر الله ويلبي
البحث السادس فيما يجب بالاستمتاع مسئلة من وطي امراته وهو محرم عالما بالتحريم عامدا قبل الوقوف بالموقفين
فسد حجه باجماع العلماء كافة لما رواه العامة عن ابن عباس ان رجلا سأله فقال اني وقعت بامراتي ونحن
محرمان فقال افسدت حجك انطلق انت واهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون وحل اذا احلوا فاذا كان
العام المقبل فاحجج انت وامراتك واهديا هديا فان لم تجدا فصوما ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وتفرقان
من حين تحرمان حتى تقضيا حجكما قال ابن المنذر قول ابن عباس اعلى شيء روي فيمن وطي في حجه ومن طريق الخاصة ما
رواه زرارة قال سألته عن محرم غشي امراته وهي محرمة فقال جاهلين او عالمين قال اجبني عن الوجهين جميعا فقال
ان كانا جاهلين استغفرا ربهما ومضيا على حجهما وليس عليهما شيء وان كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي احدثا
فيه وعليهما بدنة وعليهما الحج من قابل فاذا بلغا المكان الذي احدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا
الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا قلت فاي الحجتين لهما قال الاولى التي احدثا فيها ما احدثا والاخرى عليهما
عقوبة اذا عرفت هذا فانه يجب عليه اتمام الحج الفاسد والحج من قابل ويكفر ببدنة فاذا انتهيا الى المكان الذي
احدثا فيه ما احدثا فرق بينهما بان لا يخلوا بانفسهما الا ومعهما ثالث محترم حتى يقضيا مناسك القضاء ان حجا على
ذلك الطريق وممن قال بوجوب الفدية ابن عباس وطاوس وعطا ومجاهد ومالك والشافعي واحمد بن حنبل
وابو ثور لانه وطي في احرام تام عامدا فوجب به بدنة كما لو وطي بعد الوقوف بالموقفين ولرواية معوية بن
عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل محرم وقع على اهله فقال ان كان جاهلا فليس عليه شيء وان لم يكن جاهلا
فان عليه ان يسوق بدنة ويفرق بينهما حتى يقضيا المناسك ويرجعا الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا وعليهما الحج
من قابل وقال ابو حنيفة يجب شاة وقال الثوري واسحق يجب عليه بدنة فان لم يجد فشاة لانه معنى يتعلق به وجوب القضاء

البحث السادس فيما يجب بالاستمتاع

فلا يتعلق به وجوب الفدية كالفوات وهو باطل للفرق فان الفوات لا يجب فيه الشاة بالاجماع بخلاف الافساد واذا ثبت الفرق
بطل الالحاق مسئلة يجب عليه اتمام الحج الفاسد عند علمائنا وهو قول عامة العلماء لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو يتناول الفاسد
ولما رواه العامة عن علي عليه السلام وعمر وابن عباس وابي هريرة انهم قالوا من افسد حجه يمضي في فاسده ويقضي من قابل ولم يعرف
لهم مخالف فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ويفرق بينهما حتى يقضيا المناسك وقال داود الظاهري يخرج من
احرامه ولا يجب عليه الاتمام لقوله عليه السلام من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو مردود والجواب المضي في الفاسد مامور به اذا عرفت
هذا فانه يجب عليه القضاء في السنة المقبلة على الفور وجوبا عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان رجلا
افسد حجه فسال عمر فقال يقضي من قابل وسال ابن عباس فقال كذلك وسال ابن عمر فقال كذلك ولم يوجد لهم مخالف
فكان اجماعا ومن طريق الخاصة ما تقدم في المسئلة السابقة ولانه لما دخل في الاحرام تعين عليه فيجب ان يكون قضاؤه
متعينا ولان الحج واجب على الفور والتقدير انه لم يقع اذ الفاسد لا يخرج المكلف عن عهدة التكليف واختلف اصحاب
الشافعي على قولين احدهما كما قلناه والثاني انه على التراخي لان الاداء واجب على التراخي فالقضاء اولى كالصوم
ويجب على الفور وقضاؤه على التراخي ويمنع التراخي في الاداء وقد سبق مسئلة المرأة الموطوءة اذا كانت محرمة فان
طاوعت الزوج فسد حجها ووجب عليها اتمامه وبدنة والحج من قابل وان اكرهها لم يكن عليها شيء وتحمل عنها البدنة خاصة
وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والنخعي والضحاك ومالك والحكم واحمد لوجود المقتضي وهو الافساد في حقها
كوجوده في حقه فيثبت به في العقوبة ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل محرم واقع اهله فقال قد
اتى عظيما قلت افتني قال استكرهها او لم يستكرهها فقال افتني فيهما جميعا فقال ان كان استكرهها فعليه بدنتان
وان لم يكن استكرهها فعليه بدنة وعليها بدنة ويفترقا من المكان الذي كان فيه ما كان حتى ينتهيا الى مكة وعليهما الحج
من قابل لا بد منه وقال الشافعي يجزيهما هدي واحد وبه قال عطا واحمد في احدى الروايتين لانه جماع واحد فلم
يوجب اكثر من بدنة كرمضان ونمنع الحكم في الاصل لقول ابن عباس اهد ناقة ولتهد ناقة ولانها احدى المجامعين
من غير اكراه فلزمها بدنة كالرجل فروع ا لو كانت المرأة محلة لم يتعلق بها شيء ولا يجب عليها كفارة ولا حج ولا على الرجل
بسببها لانه لم يحصل منها جناية في احرام فلا عقوبة عليها ب لو اكرهها وهي محرمة على الجماع وجب عليه بدنتان
احداهما عن نفسه والاخرى عنها لان البدنتين عقوبة هذا الذنب وقد صدر بالحقيقة عنه فكانت العقوبة عليه وبه قال
عطا ومالك واحمد في احدى الروايتين وقال في الاخرى لا شيء عليه عنها وبه قال اسحق وابو ثور وابن المنذر وعنه
ثالثة ان البدنة عليها وهو خطأ لما مر ولا يجب عليها حج ثان ولا عليه عنها بل حج عن نفسه في القابل لبقاء حجها على
الصحة ج اذا كانت مطاوعة وجب عليها قضاء الحج لما قلناه ونفقة الحج عليها لا على الزوج وللشافعي فيه وجهان هذا
احدهما والثاني ان عليه غرامة الحج لها وهو غلط فان نفقة الاداء لم تكن عليه فكذا القضاء احتجوا بانها غرامة تعلقت بالوطي

فكانت

فكانت على الزوج كالمهر والجواب ان المهر عوض بضعها اما الكفارة فانها عقوبة وعلى هذا فثمن ماء غسلها عليها خاصة
خلافا لهم مسئلة يجب عليهما ان يفترقا في القضاء اذا بلغا المكان الذي وطئها فيه الى ان يقضيا المناسك ان حجا
على ذلك الطريق وبه قال الشافعي في القديم واحمد لما رواه العامة عن علي عم وعمر وعثمان وابن عباس ولا مخالف
لهم فكان اجماعا ومن طريق الخاصة ما تقدم في حديث زرارة وان كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي احدثا فيه
حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا الى المكان الذي اصابا فيه ما اصابا واختلف اصحاب الشافعي على وجهين احدهما كما
قلنا والثاني انه مستحب وقال مالك يفترقان من حين يحرمان ونقله في الموطا عن علي عم لان التفريق انما يكون لخوف مواقعة
الوطي وذلك يوجد باحرامهما والجواب ان التفريق في جميع المسافة مشقة عظيمة فاقتصر على موضع مواقعة المحظور
لانه الذي يحصل الداعي الى الوطي وقال ابو حنيفة لا اعرف هذه التفرقة لانه لو وطئها في رمضان لم يجب التفريق
بينهما في قضائه فكذا هنا والجواب التفريق في الصوم مشقة لان السكنى يجمعهما ولان القضاء في رمضان لا يتعين وهنا
يتعين ولان مشقة افساد قضاء رمضان اقل كثيرا من المشقة هنا فكذا الاحتراز هنا عما يفسده اشد من الاحتراز
هناك اذا عرفت هذا فان التفريق ينبغي ان يكون في القضاء من المكان الذي احدثا فيه ما احدثا حتى يقضيا المناسك
والروايات تعطي التفريق ايض في الحجة الاولى من ذلك المكان حتى يأتيا بها فاسدة ايض وهو جيد لان التحريم في الفاسد
ثابت كالصحيح فوجب التفرقة وحد الافتراق ان لا يخلوا بانفسهما بل متى اجتمعا كان معهما ثالث محترم لان وجود الثالث
يمنع من الاقدام على المواقعة كمنع التفريق ولقول الصادق ع في المحرم يقع على اهله قال يفرق بينهما ولا يجتمعان في خباء
الا ان يكون معهما غيرهما حتى يبلغ الهدي محله مسئلة لو وطئ ناسيا او جاهلا بالتحريم لم يفسد حجه ولا شيء عليه وبه
قال الشافعي في الجديد لقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان كانا جاهلين استغفرا
ربهما ومضيا على حجهما وليس عليهما شيء ولانها عبادة يجب بافسادها الكفارة فافترق وطئ العامد والناسي فيها
كالصوم وقال الشافعي في القديم يفسد حجه ويجب الفدية كالعامد وبه قال مالك واحمد واصحاب الرأي لانه سبب
يتعلق به وجوب القضاء فاستوى عمده وسهوه كالفوات ولانه من محظورات الاحرام فاستوى عمده وسهوه كقتل
الصيد والفرق ان الفوات ترك ركن فاستوى عمده وسهوه كغيره من الاصول وجزاء الصيد ضمان الاتلاف و
ذلك يستوي في الاصول عمده وسهوه تذنيب لو اكره على الجماع لم يفسد حجه ولا كفارة عليه عندنا وللشافعي
قولان كالناسي لقوله عم وما استكرهوا عليه ولان الاكراه يرفع الفساد في حق المرأة فكذا في حق الرجل لعدم الفرق
بينهما مسئلة لا فرق بين الوطي في القبل والدبر من المرأة والغلام في وجوب الكفارة وافساد الحج وبه قال الشافعي
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لانه وطئ في فرج يوجب الغسل فيوجب الافساد كالقبل ولان الروايات الدالة على العا
ما ذكرنا على من واقع او غشي امرأته وهو صادق في المتنازع وقال ابو حنيفة لا يفسد بالوطي في الدبر رواه عنه ابو ثور

لانه وطي لا يتعلق به الاحصان والاحلال فاشبه الوطي فيما دون الفرج والفرق ان وطي ما دون الفرج لا يوجب الغسل وليس
كبيرة في حق الاجنبية ولا يوجب مهرا ولا حدا ولا عدة بخلاف المتنازع قال الشيخ ره من اصحابنا من قال اتيان البهيمة واللواط
بالرجال والنساء واتيانهن في دبرهن كل ذلك يتعلق به فساد الحج وبه قال الشافعي ومنهم من قال لا يتعلق به فساد الحج وبه قال
الشافعي ومنهم من قال لا يتعلق به الفساد الا بالوطي في قبل المرأة وقال ابو حنيفة اتيان البهيمة لا يفسده والوطي في الدبر
على روايتين المعروف انه يفسده واستدل على الاول بطريقة الاحتياط وعلى الثاني ببراءة الذمة وهو يدل على تردد
الشيخ في تعلق الافساد بوطي دبر المرأة والغلام وجزم في ط بتعلق الفساد بوطي دبر المرأة واما اتيان البهائم فقال مالك وابو حنيفة
لا يفسد به الحج لانه انعقد صحيحا فلا يفسده الا دليل شرعي ولم يثبت وقال الشافعي يفسد الحج مسئلة لو استمنى بيده قال
الشيخ ره حكمه حكم المجامع ان كان قبل الوقوف بالموقفين فسد حجه ووجب عليه بدنة لان اسحق بن عمار سال ابا الحسن عم ما تقول في
محرم عبث بذكره فامنى قال ارى عليه مثل ما على من اتى اهله وهو محرم بدنة والحج من قابل ولانه هتك حرمة الاحرام بالانزال على
وجه ابلغ من الوطي لاقترانه في القبح فكان مساويا له في العقوبة وقال ابن ادريس لا يفسد الحج ويجب البدنة للاصل الدال على براءة
الذمة خرج وجوب الكفارة للاجماع فيبقى الباقي على اصله مسئلة لو وطي فيما دون الفرج وانزل وجب عليه بدنة ولا يفسد
حجه وان كان قبل الموقفين وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه جماع فوجبت الفدية كالفرج ولان معوية بن عمار سال الصادق عم
في الصحيح عن رجل وقع على اهله فيما دون الفرج قال عليه بدنة وليس عليه الحج من قابل وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عم في المحرم
يقع على اهله قال ان كان افضى اليها فعليها بدنة والحج من قابل وان لم يكن افضى اليها فعليه بدنة وليس عليه الحج من قابل ولانه استمتاع
لا يجب بنوعه الحد فلم يفسد الحج كالتقبيل وقال احمد في الرواية الاخرى يجب عليه بدنة ويفسد حجه وبه قال الحسن وعطا ومالك
واسحق لانها عبادة يفسدها الوطي فافسدها الانزال عن مباشرة كالصيام والفرق ان الصوم يخالف الحج في المفسدات
وقال الشافعي واصحاب الراي عليه شاة لانه مباشرة فيما دون الفرج فاشبه القبلة والفرق انه افحش ذنبا من القبلة فالعقوبة
فيه اشد ولو لم ينزل قال العامة تجب الشاة مسئلة لو وطي قبل التلبية والاشعار والتقليد لم يكن عليه شي وان تلبس بالاحرام
لان انعقاد الاحرام باحد الثلثة فاذا وطي قبلها لم يصادف احراما منعقدا لان حريزا روى في الحسن عن الصادق عم في الرجل اذا
تهيا للاحرام فله ان ياتي النساء ما لم يعقد التلبية او يلب مسئلة لو جامع بعد الوقوف بالموقفين لم يفسد حجه وعليه بدنة
لا غير عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لما رواه العامة عن النبي صلعم انه قال من ادرك عرفة فقد تم حجه ومن طريق الخاصة قول
الصادق عم في الصحيح اذا واقع الرجل دون المزدلفة او قبل ان ياتي مزدلفة فعليه الحج من قابل دل بمفهومه على عدم وجوب الحج لو
جامع بعد الوقوف بالمزدلفة وقال الشافعي لا فرق بين الجماع قبل الوقوف وبعده في الافساد اذا كان قبل التحلل الاول وان
كان بعد التحلل الاول بالرمي والحلق لم يفسد احرامه الماضي ويفسد ما بقي من احرامه ويجب عليه ان يحرم بعمرة ليأتي بالطواف
في احرام صحيح ويلزمه شاة مسئلة لو كان الوطي بعد الوقوف بعرفة قبل الوقوف بمزدلفة فسد حجه ايضا قاله اكثر العلماء

لما رواه العامة عن ابن عباس انه قال من وطئ بعد التحلل فقد تم حجه وعليه بدنة والظاهر انه قاله نقلا عن الرسول صلى الله عليه وآله وهو يدل
بمفهومه على عدم التمام لو وطئ قبل التحلل ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة او قبل
ان ياتي مزدلفة فعليه الحج من قابل وقال ابو حنيفة لا يفسد ويجب عليه بدنة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحج عرفة من وقف
بعرفة فقد تم حجه وهو لا يدل على المطلوب الا بالمفهوم وهو لا يقول به مسئلة لو كرر الوطء وهو محرم وجب عليه بكل وطء
كفارة وهي بدنة سواء كفر عن الاول او لا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه وطء صادف احراما لم يتحلل منه فوجبت به
البدنة كما لو كان الاحرام صحيحا ولان الاحرام الفاسد كالصحيح في سائر الكفارات وقال الشافعي ان وطئ بعد ان كفر
عن الاول وجب عليه الكفارة وهل الثانية شاة او بدنة قولان وان وطئ قبل ان يكفر فاقوال ثلثة احدها لا شيء عليه والثاني
شاة والثالث بدنة وقال ابو حنيفة يجب عليه شاة سواء كفر عن الاول او لا الا ان يتكرر الوطء في مجلس واحد على وجه الرفض
للاحرام بان ينوي به رفض الاحرام لانه وطء صادف احراما نقصت حرمته فلم يجب به البدنة كما لو وطئ بعد التحلل والفرق ان
الوطء بعد التحلل لم يصادف احراما او قد تحلل من معظم محظوراته بخلاف الوطء في الاحرام الكامل وقال مالك لا يجب عليه بالوطء
الثاني شيء لانه وطء لا يتعلق به افساد الحج فلا تجب به الكفارة كما لو كان في مجلس واحد والجواب ان عدم تعلق الافساد به
لا يمنع وجوب الكفارة كقتل الصيد ولبس الثوب وغيرهما من انواع المحظورات وقال احمد في الرواية الثانية ان كفر عن الاول
وجب عليه عن الثاني بدنة لانه وطء في احرام لم يتحلل منه ولا امكن تداخل كفارته في غيره فاشبه الوطء الاول والشيخ تردد في
في تكرر الكفارة مع عدم التكفير في الاول وجزم في ط بالتكرر مط مسئلة لو جامع بعد الموقفين قبل طواف الزيارة
وجب عليه جزور ان كان موسرا فان عجز وجب عليه بقرة فان عجز فشاة لما تقدم من ان من جامع بعد التحلل الاول وجب عليه
بدنة وقد سبق الخلاف فيه ولما رواه معوية بن عمار في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سأله عن متمتع وقع على اهله ولم يزر قال ينحر
جزورا وسأله عيص بن القسم عن رجل واقع اهله حين ضحى قبل ان يزور البيت قال يهريق دما ولو جامع بعد ان طاف من طواف
الزيارة شيئا وجب عليه الكفارة بدنة وكذا لو اتم طوافه ثم جامع بعد ان سعى شيئا من سعيه وجبت البدنة وكذا لو كان
بعد تمام السعي قبل طواف النساء وجب عليه البدنة وحجه صحيح لانه وطء في احرام فكان عليه بدنة كما لو جامع بعد الموقفين قبل
طواف الزيارة ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على امرأته قبل ان يطوف طواف النساء قال عليه
جزور سمينة وان كان جاهلا فليس عليه شيء اذا عرفت هذا فلو جامع قبل طواف الزيارة او بعده قبل طواف النساء جاهلا
بالتحريم او ناسيا لم يجب عليه كفارة لانهما عذران يسقطان الكفارة في الوطء قبل الموقفين فههنا اولى مسئلة لو جامع
بعد ان طاف شيئا من طواف النساء قال الشيخ ان كان قد طاف اكثر من النصف بنى عليه بعد الغسل ولا شيء عليه وان كان اقل من
النصف وجب عليه الكفارة واعادة الطواف لموافقته للاصل وهو براءة الذمة ولان معظم الشيء يعطى حكم ذلك الشيء
غالبا ولان حمران بن اعين سأل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه طواف النساء وحده فطاف منه خمسة اشواط ثم غمزه بطنه

فان نسيه حتى خرج الى منزله فقضى ثم غشي جاريته قال يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت طوافين تمام ما كان بقي عليه من طوافه ويستغفر ربه ولا يعود
وان كان طاف طواف النساء فطاف منه ثلثة اشواط ثم خرج فغشي فقد افسد حجه وعليه بدنة ويغتسل ثم يعود فيطوف اسبوعا. مسئلة
ولا فرق في الوطي بين ان يقع في احرام حج واجب او مندوب لانه بعد التلبس بالاحرام يصير المندوب واجبا ووجب عليه اتمامه
كما يجب اتمام الحج الواجب ولان الحج الفاسد يجب عليه اتمامه فالمندوب اولى اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا انه يفسد الحج الواجب فيه كالوطي
قبل الموقفين فانه يفسد الحج المندوب به ايضا فلو وطي قبل الوقوف بالموقفين في الحج المندوب فسد حجه ووجب عليه اتمامه وبدنة و
الحج من قابل ولو كان بعد الموقفين وجب عليه بدنة لا غير وكذا لا فرق بين ان يطأ امرأته الحرة او جاريته المحرمة بغير اذنه او المحلة
اذا كان محرما فان الحكم في الجميع واحد فان كانت امته محرمة بغير اذنه او محلة فانه لا يتعلق بها كفارة ولا بدّ عنها ولو كانت محرمة باذنه
فطاوعته فالاقرب وجوب الكفارة كما في العبد المأذون اذا افسد ولو اكرهها فان قلنا في المطاوعة بوجوب الكفارة عنها
تحملها السيد والا فلا. مسئلة لو وطي امته وهو محل وهي محرمة فان كان احرامها بغير اذنه فلا عبرة به ولا كفارة عليه وان كان باذنه وجب
عليه بدنة او بقرة فان لم يجد فشاة او صيام ثلثة ايام لانه قد هتك احراما صحيحا ولرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته
عن رجل محل وقع على امة محرمة قال موسرا او معسرا قلت اجبني عنهما قال هو امرها بالاحرام او لم يأمرها واحرمت من قبل نفسها قلت
اجبني عنهما قال ان كان موسرا وكان عالما انه لا ينبغي له وكان هو الذي امرها بالاحرام فعليه بدنة وان شاء بقرة وان شاء شاة
وان لم يكن امرها بالاحرام فلا شيء عليه موسرا كان او معسرا وان كان امرها وهو معسر فعليه دم شاة او صيام اذا ثبت هذا فلو كانا
محرمين او كان هو محرما وجب عليه الكفارة ولو كان هو محلا وهي محرمة باذنه وجب عليه البدنة لا غير سواء كان قبل الوقوف بالموقفين
او بعده وسواء طاوعته او اكرهها لكن لو طاوعته فسد حجها ووجب عليه ان يأذن لها في القضاء لانه اذن لها في الابتداء
واحرمت احراما صحيحا وكان الفساد منه فوجب عليه الاذن في القضاء لانه كالصيام ولو زنى بامرأة تعلق به من الاحكام ما يتعلق
بالوطي الصحيح لانه ابلغ في هتك الاحرام فكانت العقوبة واجبة عليه. مسئلة من وجب عليه بدنة في افساد الحج فلم يجد كان عليه
بقرة فان لم يجد فسبع شياه على الترتيب فان لم يجد فقيمة البدنة دراهم او ثمنها طعاما يتصدق به فان لم يجد صام عن كل مد يوم
يوما وبه قال الشافعي ومن اصحابنا من قال هو مخير واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وابن بابويه قال من
وجب عليه بدنة في كفارة فلم يجد فعليه سبع شياه فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة او في منزله وعن احمد روايتان احديهما انها
على التخيير وانما اخرج اي هذه الخمسة التي ذكرناها اعني البدنة والبقرة وسبع شياه وقيمة البدنة والصيام لنا ان الصحابة والائمة ع
اوجبوا البدنة في الافساد وذلك يقتضي تعيينها والبقرة دونها وقيمة ولقوله ع من راح في الساعة الاولى فكانما قرب
بدنة ومن راح في الثانية فكانما قرب بقرة يعني الى الجمعة وكان ذلك سبب وجوب القضاء فكانت كفارته على الترتيب كالفوات
واحمد قاس على قتل النعامة والفرق ان الانتقال في قتل النعامة الى القيمة فكان مخيرا فيها وهنا ينتقل الى ما هو دونها
مسئلة لو وطي في العمرة قبل السعي فسدت عمرته ووجب عليه بدنة وقضاؤها وبه قال الشافعي لانه عبادة تشتمل على طواف

وسعي

وسعى فوجب بالوطء فيها بدنة كالحج ولو وابن سمع عن الصرع في الرجل يعتمر عمرة مفردة فيطوف بالبيت طواف الفريضة ثم يغشى اهله
قبل ان يسعى بين الصفا والمروة قال افسد عمرته ووجب عليه بدنة ويقيم بمكة محلا حتى يخرج الشهر الذي اعتمر فيه ثم يخرج الى الوقت
الذي وقته رسول الله لاهل بلاده فيحرم منه ويعتمر وقال ابو حنيفة اذا وطئ قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ووجب
عليه القضاء وشاة لانها عبادة لا تتضمن الوقوف فلا يجب بالوطء فيها بدنة كالوقوف بها بحجة ونمنع حكم الاصل وقال احمد يجب
بالوطء القضاء وشاة اذا وجد في الاحرام اذا عرفت هذا فالبدنة والافساد يتعلقان بالوطء في احرام العمرة قبل السعي لو كان
بعد الطواف وبه قال الشافعي لو وابن سمع عن الصرع وقال ابو حنيفة اذا وطئ بعد اربعة اشواط لم تفسد عمرته ووجب
الشاة لانه وطئ بعد ما اتى بركن العبادة فاشبه اذا وطئ بعد الوقوف في الحج وانما وجب الشاة لان الشاة تقوم مقام الطواف و
السعي في حق المحصر فقامت مقام بعض ذلك هاهنا والجواب ان محظورات الاحرام سواء مثل الطيب واللباس والصيد يستوي قبل
الاتيان باكثر الطواف وبعده كذلك الوطء مسئلة القارن عندنا هو الذي يسوق الى احرامه هديا وعندهم هو من يقرن الاحرام
على ما مضى الخلاف فيه فلو افسد القارن حجه وجب عليه بدنة وليس عليه دم القران ووجب عليه القضاء لانه افسد حجا فكان عليه بدنة
كالمتمتع والمفرد وقال الشافعي اذا وطئ القارن على تفسيرهم لزمه بدنة بالوطء ودم القران ويقضي قارنا ويلزمه دم القران في القضا
ايضا فان قضى مفردا جاز ولا يسقط عنه دم القران الذي يلزمه في القضا وبه قال احمد الا انه قال اذا قضى مفردا لم يجب دم القران وقال
ابو حنيفة يفسد احرامه ويجب عليه شاتان شاة لافساد الحج وشاة لافساد العمرة وشاة القران الا ان يكون قد وطئ بعد ما طاف في
العمرة اربعة اشواط مسئلة اذا قضى الحاج والمعتمر فعليه في قضاء الحج الاحرام من الميقات وعليه في احرام العمرة الاحرام من ادنى
الحل وبه قال ابو حنيفة ومالك الا انه لا يجوز الاحرام قبل الميقات على ما تقدم فلا يجوز في القضا لانه تابع واما في العمرة فلان
الاحرام من ادنى الحل هو الواجب في الادا فكذا في القضا ولان النبي امر عائشة ان تقضي عمرتها من التنعيم وقال الشافعي اذا افسد
الحج او العمرة لزمه القضا من حيث احرم بالاداء وبه قال احمد لانه كل مسافة وجب عليه قطعها محرما في الادا وجب عليه في القضا
كما لو احرم قبل الميقات ونحن نقول بموجبه لانه يجب عليه قطع المسافة محرما الا من الميقات وينتقض بانه لا يجب عليه في
القضا سلوك طريق الادا اجماعا لكن الشافعي اوجب الاحرام من المحاذي للاول مسئلة اذا افسد في القضا وجب عليه
بدنة اخرى واتمام القضا والقضا من قابل للعمومات ويلزمه ان ياتي بالقضا ولا يتكرر عليه بل اذا اتى بحجة واحدة كفاه و
كذلك ان تكرر افساد القضا كفاه قضا واحد لان الحج الواجب واحد فاذا لم يات به على وجهه وجب عليه الاتيان به على وجهه
ولا يجب عليه ان ياتي بقضاء اخر عوضا عن افساد القضا بمفرده بل اذا اتى في السنة الثالثة بحجة صحيحة كفاه عن الفاسد
ابتداء وقضاء ولو افسد الثالث كفاه في الرابعة اتيانه بحجة صحيحة عن جميع ما تقدمه لان الفاسد اذا انضم اليه القضا
اجزا اجماعا كما يجزي عن الاداء لو لم يفسده فهذا القضاء الذي افسده اذا اتى بعده بالقضا اجزا اجماعا كما يجزي عنه
الفاسد ولو كان صحيحا سقط به قضاء الاول كذلك اذا قضاه وهذا يقتضي ان يكون هذا القضا عن القضاء الفاسد

مسألة لو عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل المحرم وجب على العاقد كفارة كما تجب على الواطي وكذا لو كان العاقد محلا لرواية
سماعة عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل الحلال ان يزوج محرما يعلم انه لا يحل له قلت فان فعل فدخل بها المحرم قال ان كانا عالمين
فان على كل واحد منهما بدنة وعلى المرأة ان كانت محرمة وان لم تكن محرمة فلا شيء عليها الا ان يكون قد علمت ان الذي تزوجها
محرم فان كانت علمت ثم تزوجته فعليها بدنة مسألة لو نظر الى غير اهله فامنى لم يفسد حجه ووجب عليه بدنة فان عجز فبقرة
فان عجز فشاة عند علمائنا وبعدم الافساد قال ابن عباس وابو حنيفة والشافعي واحمد لانه انزال عن غير مباشرة فاشبه
الانزال عن الفكر والاحتلام وقال مالك ان ردد النظر حتى امنى وجب عليه الحج من قابل وبه قال الحسن البصري وعطا لانه انزال بفعل
محظور فاشبه الانزال بالمباشرة والفرق ان المباشرة ابلغ في اللذة واكد في استدعاء الشهوة والفاحشة فيها اعظم ولو نظر الى
غير اهله ولم يكرر النظر او كرره حتى امنى وجب عليه البدنة عندنا لانه انزال بفعل محظور فاوجب البدنة كالجماع فيما دون الفرج
ولقول الباقر عليه السلام في رجل محرم نظر الى غير اهله فانزل عليه جزور او بقرة فان لم يجد فشاة وقال ابن عباس واحمد في احدى
الروايتين ان كرر النظر وجب البدنة وان لم يكرر فشاة وقال في الاخرى يجب شاة مطلقا وهو قول سعيد بن جبير واسحق وقال
ابو ثور لا شيء عليه مطلقا وبه قال ابو حنيفة حكاه عنه الشافعي ولو كرر النظر حتى امذى لم يجب عليه شيء لاصالة براءة الذمة
وقال احمد يجب دم لانه جزء من المني وليس بشيء ولو كرر النظر ولم يقترن به مني ولا مذي لم يكن عليه شيء ولا نعلم فيه خلافا
الا رواية عن احمد انه من جرد امرأة ولم يكن منه غير التجريد ان عليه شاة وليس بشيء ولو فكر فانزل لم يكن عليه شيء لان الفكر
يعرض للانسان من غير اختيار فلا يتعلق به عقوبة مسألة لو نظر الى اهله من غير شهوة لم يكن عليه شيء سواء امنى او لا لان
النظر الى الزوجة سائغ بخلاف الاجنبية ولان معوية بن عمار سأل الصادق عليه السلام في الصحيح عن محرم نظر الى امرأته فامنى او امذى
وهو محرم قال لا شيء عليه ولو نظر اليها بشهوة فامنى كان عليه بدنة عند علمائنا ولم يفرق العامة بين الزوجة والاجنبية
بل حكموا بما قلناه عنهم اولا مطلقا لقول الصادق عليه السلام في الصحيح ومن نظر الى امرأته بشهوة فامنى فعليه جزور مسألة
لو مس امرأته بشهوة فعليه شاة سواء امنى او لم يمن ولو كان بغير شهوة لم يكن عليه شيء سواء امنى او لم يمن ويكون حجه صحيحا
على كل تقدير سواء كان ذلك قبل الوقوف بالموقفين او بعده عند علمائنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه استمتاع
لا يجب بنوعه الحد فلا يفسد الحج كما لو انزل وانما وجبت الشاة لانه فعل محرما في احرامه فوجب الفدية ولان محمد بن مسلم سأل
الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل حمل امرأته وهو محرم فامنى وامذى فقال ان حملها او مسها بشهوة فامنى او لم يمن امذى
او لم يمذ فعليه دم يهريقه فان حملها او مسها بغير شهوة فامنى او لم يمن فليس عليه شيء وقال مالك اذا انزل مع المس فسد
حجه وهو احدى الروايتين عن احمد لانها عبادة يفسدها الوطي فافسدها الانزال عن المباشرة كالصوم والفرق ان
الصوم يفسد بفعل جميع ما وجب الامساك عنه لاجله بخلاف الحج مسألة لو قبل امرأته فان كان بشهوة كان عليه جزور وان
كان بغير شهوة كان عليه شاة ولا يفسد حجه على كل تقدير وسواء كان قبل الوقوف بالموقفين او بعده ووافقنا على عدم

الافساد

الا افساد سعيد بن المسيب وعطا والزهري وقتاده والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لانه انزال بغير وطي
فلم يفسد به الحج كالانزال عن نظر وقال مالك ان انزل افسد حجه وهو احدى الروايتين عن احمد ورواية عن سعيد بن جبير لانه
انزال عن سبب محرم فافسد الحج كالانزال عن الجماع والفرق ظ فان الجماع ابلغ انواع الاستمتاع ولهذا افسد الحج مع الانزال
وعدمه اذا عرفت هذا فالشيخ اوجب الشاة في التقبيل بغير شهوة مطلقا والبدنه فيه مع الشهوة مطلقا ولم يعتبر
الانزال لان علي بن ابي حمزه سال الكاظم ع عن رجل قبل امراته وهو محرم قال عليه بدنه وان لم ينزل وليس له ان ياكل
منه وقال ابن ادريس ان قبل بشهوة فانزل وجب البدنه وان لم ينزل وجب الشاة للاصل ولما رواه مسمع في الصحيح
عن الصادق ع ان حال المحرم ضيقه ان قبل امراته على غير شهوة وهو محرم فعليه دم شاة ومن قبل امراته على شهوة فعليه
جزور ويستغفر الله وهو الاقرب ويجوز للمحرم ان يقبل امه حال الاحرام لان الحسين بن حماد سال الصادق ع عن المحرم يقبل امه
قال لا باس به هذه قبلة رحمة انما يكره قبلة الشهوة ولو لاعب امراته وهو محرم فامنى كان عليه بدنه لانه انزال عن سبب
محرم فوجبت البدنه كما لو انزل عن نظر وهل يجب عليها الكفارة نص الشيخ في يب وط عليه لانه انزال عن ملاعبة منهما
فوجب عليهما بدنه كالجماع ولان عبد الرحمن بن الحجاج سال الصادق ع عن الرجل يعبث بامراته حتى يمني وهو محرم من غير جماع
او يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما فقال عليهما جميعا الكفارة مثل ما على الذي يجامع ولو سمع كلام امراة او
استمع على من يجامع من غير رؤيه لها فتشاهى فامنى لم يكن عليه شي لتعذر التحرز عن مثل ذلك فلو وجب العقوبه به لزم
الحرج اما لو كان برؤيته فانه يجب عليه الكفارة على ما تقدم لان ابا بصير سال الصادق ع في الحسن عن رجل سمع كلام امراة من
خلف حايط وهو محرم فتشاهى حتى انزل قال ليس عليه شي وساله سماعة بن مهران في محرم استمع على رجل يجامع اهله
فامنى قال ليس عليه شي قال المفيد لو قبل امراته وهو محرم فعليه بدنه انزل او لم ينزل فان هويت المراة ذلك كان
عليها مثل ما عليه مسئله قد بينا انه اذا افسد حجه وجب عليه اتمامه خلافا للجماعة الظاهريين وقال مالك يجعل الحج
عمرة ولا يقيم على الحج الفاسد وليس بجيد لما تقدم ولا يحل من الفاسد بل يجب عليه ان يفعل بعد الافساد كلما يفعله
لو كان صحيحا ولا يسقط عنه توابع الوقوف من المبيت بالمزدلفة والرمي وغيرهما ويحرم عليه بعد الفساد كلما كان محرما عليه
قبله من الوطي ثانيا وغيره من المحرمات ولو جنى في الاحرام الفاسد وجب عليه ما يجب في الاحرام الصحيح ويجب عليه القضا من قابل
سواء كانت الفاسدة واجبة باصل الشرع او النذر او كانت تطوعا ولا نعلم فيه خلافا ويجب على الفور ولو افسد
القضا لم يجب قضاؤه وانما يقضي عن الحج الاول ولو احصر في حج فاسد فله التحلل اجماعا لانه يباح له في الصحيح ففي الفاسد
اولى فلو حل فزال الحصر في الوقت سعة فله ان يقضي في ذلك العام ولا يتصور القضا في عام الافساد في غير هذه
الصورة ولو حج تطوعا فافسده ثم احصر كان عليه بدنه للافساد ودم للاحصار ويكفيه قضاء واحد في القابل
لان المقضي واحد ويجب القضا على الفور وهو احد قولي الشافعي لانه لزم وتضيق بالشروع ولقول الصحابة والائمة ع

انه يتعين قابل وللشافعي قول اخر انه على التراخي كالاصل ولان الوقت فات فاستوت بعده الاوقات
وقد بينا فساده ولد ثالث ان وجب الكفارة تعدوا فعلى الفور ولان التراخي نوع تعرفه وان لم يكن تعد
وان على التراخي واجرى الجويني الخلاف في المتعدى بترك الصوم هل هو على الفور او على التراخي وكذا الصلوة
اما ما يجب فيه القتل كترك الصلوة عمدا مع تخلل التعزير بتلك المرات فانه يجب فيه الفور واما ما لا فعن وان فيه تلك بعض
وجهان احدهما الفور لقوله ع فليصلها اذا ذكرها والثاني جواز التاخير لما روى عن النبي ص انه فاته صلوة
الصبح فلم يصلها حتى خرج من الوادي وقد عرفت انه يحرم في القضا من الميقات فعليه في القضا مثله وان كان
قد احرم بعد مجاوزة الميقات فان كان مسيئا بمجاوزته لزم في القضا ان يحرم من الميقات وليس له ان يسى ثانيا
وان جاوزه غير مسى بان لم يرد النسك ثم بدا له فاحرم ثم افسد فوجهان احدهما انه يحرم في القضا من الميقات
الذي الشرع لانه الواجب في الاصل واصحهما عندهم انه يحرم من ذلك الموضع ولا يلزم من الميقات الشرعي سلوك
بالقضا مسلك الادا ولهذا لو اعتمر المتمتع من الميقات ثم احرم بالحج من مكة وافسده لا يلزمه في القضا ان يحرم من الميقات
بل يكفيه ان يحرم من جوف مكة ولو افرد الحج ثم احرم بالعمرة من ادنى الحل ثم افسدها يكفيه ان يحرم في قضائها من ادنى
الحل والوجهان مفروضان فيما اذا لم يرجع الى الميقات فاما اذا رجع ثم عاد فلا بد من الاحرام من الميقات واذا
خرجا للقضا ففي وجوب الافتراق عن المنفقة بسبب السفر على الزوج وجهان واذا خرجا معا للقضا فليفترقا في الموضع الذي
اتفقت الاصابة فيه وللشافعي قولان في وجوبه ففي القديم نعم وبه قال احمد لقول ابن عباس فاذا اتيا المكان الذي
اصابا فيه ما اصابا تفرقا والجديد لا وبه قال ابو حنيفة كما لا يجب في ساير المنازل ويستحب ان يفترقا من حين الاحرام
وقال مالك بوجوبه مسئلة لو عرضت الردة في خلال الحج والعمرة فالوجه فساد النسك ان كان قبل فعل ما يبطل الحج تركه
عمدا وللشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد لكن لا يعتد بالماتي به في زمان الردة على ما نظيره في الوضوء والاذان و
اصحهما عندهم الفساد كما يفسد الصوم والصلوة ولا فرق على الوجهين بين ان يطول زمانها او يقصر وعلى القول
بالفساد وجهان اظهرهما انه يبطل النسك بالكلية حتى لا يمضي فيه لا في الردة ولا اذا عاد الى الاسلام لكن لا يجب الكفارة
كما ان فساد الصوم بالردة لا يتعلق به الكفارة ومن قال بالاول فرق ثلثة اوجه احدها انه ينعقد على الصحة فان نزع
في الحال فذاك والا فسد نسكه وعليه البدنة والقضا والمضي في الفاسد والثاني انه ينعقد فاسدا وعليه القضا والمضي
فيه مكثا او نزع في الحال وان لم يكن وجبت وهل هي بدنة او شاة يخرج على القولين في نظايره هذه الصورة الثالث
لا ينعقد اصلا كما لا ينعقد الصلوة مع الحدث البحث السابع في اللواحق مسئلة يجوز لبس السلاح للمحرم اذا خاف
العدو ولا كفارة لقول الصادق ع في الصحيح ايحمل المحرم السلاح فقال اذا خاف المحرم عدوا او سرقا فليلبس السلاح ويجوز
للمحرم ان يؤدب غلامه وهو محرم عند الحاجة لقول الصادق ع في الصحيح لا باس ان يؤدب المحرم عبده ما بينه وبين عشرة اسواط

البحث السابع في اللواحق

ولو

ولو اقتتل اثنان في الحرم لزم كل واحد منهما دم لقول الصحابة في رجلين اقتتلا وهما محرمان سبحان الله بئس ما صنعا قلت
قد فعلا فما الذي يلزمهما قال على كل واحد منهما دم **مسئلة** اذا اجتمعت اسباب مختلفة كاللبس والقلم والطيب لزمه
عن كل واحد كفارة سواء اتحد الوقت او تعدد كفر عن الاول او لا لان كل واحد منهما سبب مستقل في ايجاب الكفارة
والحقيقة باقية عند الاجتماع فيوجد اثرهما ولو اتحد نوع الفعل فاقسامه ثلثة **ا** الاتلاف على وجه التعديل كقتل
الصيد فانه يعيد ابدا ويجب مثله ويختلف بالصغر والكبر فعلى اي وجه فعله وجب عليه الجزاء ولو تكرر تكررت
اجماعا لان المثل واجب وانما يتحقق بالتعدد لو تعددت الجنايات **ب** الاتلاف مضمون لا على وجه التعديل كحلق الشعر وتقليم
الاظفار فيهما جنسان فان حلق او قلم دفعة واحدة كان عليه فدية واحدة وان فعل ذلك في اوقات كان يحلق
بعض راسه غدوة وبعضه عشية تعددت الكفارة عليه وان كان في دفعة واحدة في وقت واحد وجب فدية واحدة
ج الاستمتاع باللبس والطيب والقبلة فان فعله دفعة بان لبس كلما يحتاج اليه دفعة او تطيب بانواع الطيب دفعة واحدة
او قبل واكثر منه لزمه كفارة واحدة وان فعل ذلك في اوقات متفرقة لزمه عن كل فعل كفارة سواء كفر عن الاول او لم يكفر
وبه قال ابو حنيفة لانه مع تعدد الوقت يتعدد الفعل وقد كان كل واحد سببا تاما في ايجاب الكفارة فكذا مع
الاجتماع وقال الشافعي ان كفر عن الاول لزمه كفارة اخرى عن الثاني وان لم يكفر لم يكن عليه سوى كفارة واحدة وهو
احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى ان كان السبب واحدا اتحدت الكفارة كمن لبس ثوبين للحر وان تعدد تعددت
كمن لبس ثوبا للحر وثوبا للمرض وقال مالك تتداخل كفارة الوطء دون غيره **مسئلة** لو جن بعد احرامه ففعل ما يفسد به الحج
من الوطء قبل الوقوف بالموقفين لم يفسد حجه لان العاقل لو فعل ذلك ناسيا لم يبطل حجه فهنا اولى ولقوله عم
رفع القلم عن المجنون حتى يفيق واما الصيد فيضمنه بالاتلاف لان حكم العمد والسهو فيه واحد واما الصبي فاذا قتل
صيدا ضمنه كالبالغ وان تطيب او لبس فان كان ناسيا لم يكن عليه شي وان كان عامدا فان قلنا ان عمده وخطاءه
واحد فلا شي عليه ايضا وان قلنا ان عمده في غير القصاص عمد اوجب الكفارة قال الشيخ ره الظاهر ان الكفارة تتعلق
به على رايه وان قلنا لا يتعلق به شي لما روي عنهم عم من ان عمد الصبي وخطاءه سواء والخطاء في هذه الاشيا
لا يتعلق به الكفارة من البالغين كان قويا واما قتل الصيد فانه يضمنه على كل حال واما الحلق وتقليم الاظفار
فان حكمهما عندنا كحكم اللبس والطيب من ان عمده مخالف لخطائه واما اذا وطي متعمدا فانه قل ما يحصل من
الصبي قبل بلوغه فانما يبلغ بالانزال الا بالوطء وشهوته فاذا فعل فان كان ناسيا او جاهلا لم يكن عليه شي
كالبالغ وان كان عامدا واعتبرنا عمده فسد حجه ان وطئ قبل الوقوف بالموقفين ووجبت البدنة وان كان خطأ لم يكن
عليه شي واذا اوجبنا البدنة على تقدير العمد ففي محل وجوبها وجهان احدهما عليه والثاني على وليه واذا قلنا بفساد
الحج فهل يجب عليه القضاء وجهان احدهما الوجوب لانه وطئ عمدا قبل الوقوف بالموقفين فوجب عليه القضاء عملا بالعموم

ولان كل من وجب البدنة في حجه للافساد وجب عليه القضاء كالبالغ والثاني عدم الوجوب لانه وطي عمدا قبل الوقوف
لانه غير مكلف فلا يتوجه عليه الامر بالوجوب في القضاء كما لا يتوجه في الاداء وهو الاقوى واذا اوجبنا عليه القضاء
هل يجزيه ان يقضيه في حال صغره ام لا فيه تردد وقال مالك واحمد لا يجزيه لانها حجة واجبة فلم تقع منه في صغره كحجة الاسلام
وقال الشافعي في احد القولين يجزيه لان اداء هذه العبادة تصح منه في حال صغره كذلك قضاؤها بخلاف حجة الاسلام
واذا اوجبنا على الصبي القضاء فقضى في حال البلوغ فهل يجزيه عن حجة الاسلام الوجه التفصيل وهو ان يقال ان كانت الحجة التي
افسدها لو صحت اجزاته بان يكون قد بلغ قبل مضي وقت الوقوف اجزاه القضاء وان كان لو بلغ فيها بعد الوقوف لم يجزه
القضاء ووجب عليه حجة اخرى للاسلام **تذنيب** لو خرج قافلة الى الحج فاغمي على كل واحد منهم لم يصر محرما باحرام غيره
عنه وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه بالغ فلا يصير محرما باحرام غيره عنه كالنائم ولانه لو اذن في ذلك لما
لم يصح وقال ابو حنيفة يصير محرما باحرام بعض الرفقة لانه علم ذلك من قصده وبالحجة المشقة في ترك ذلك فاجزاء عنه احرام
غيره والجواب قد بينا انه لو اذن فيه لم يصح فكيف مع عدم القصد المجرد عن الاذن **مسألة** لو قبل امراته بعد طواف النساء
فان كانت هي قد طافت لم يكن عليهما شيء لانه بعد طواف النساء يحل له النساء وان كانت لم تطف فقد روي ان عليه دما
يهريقه لان القبلة بالنسبة اليها حرام وقد فعلها هو فكانت عليه العقوبة لقول الصادق عليه السلام في الحسن في رجل قبل امراته وقد
طاف طواف النساء ولم تطف هي عليه دم يهريقه من عنده ولو قلع ضرسه مع الحاجة اليه لم يكن عليه شيء وان كان لا مع الحاجة
وجب عليه دم شاة قاله الشيخ لرواية مرسلة **مسألة** لو احصر فبعث بهديه ثم احتاج الى حلق راسه لاذى قبل ان يبلغ الهدي
محله جاز له ان يحلقه ويتصدق بالنسك او الاطعام او الصيام على ما قلناه لان غير المحصر كذلك فكذا المحصر ولقول الصادق عليه السلام
اذا احصر الرجل فبعث بهديه فاذاه راسه قبل ان ينحر هديه فانه يذبح شاة مكان الذي احصر منه او يصوم او يتصدق
على ستة مساكين والصوم ثلاثة ايام والصدقة نصف صاع لكل مسكين **المطلب الرابع في احكام الاحرام** **مسألة** المطلب الرابع في احكام الاحرام
الاحرام ركن في الحج اذا اخل به عامدا بطل الحج وان كان ناسيا حتى اكمل المناسك قال الشيخ رحمه الله يصح حجه اذا كان قد عزم
على فعله او لا كما لو نسي الطواف او السعي ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولان علي بن جعفر سال اخاه الكاظم عليه السلام
في الصحيح عن رجل نسي الاحرام بالحج فذكره وهو بعرفات ما حاله قال يقول اللهم على كتابك وسنة نبيك فقد تم احرامه
فان جهل ان يحرم يوم التروية بالحج حتى يرجع الى بلده ان كان قد قضى مناسكه كلها فقد تم حجه وروى جميل بن دراج
عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل نسي ان يحرم او جهل وقد شهد المناسك كلها وطاف وسعى قال تجزيه
اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل وقال ابن ادريس من علمائنا يجب عليه الاعادة لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهذا
عمل بغير نية وليس بشيء **مسألة** لا ينعقد الاحرام الا من محل فلو كان محرما بالحج لم يجز له ان يحرم بالعمرة وهو احد قولي الشافعي
وبه قال ابو حنيفة وكذا لا يجوز ادخال الحج على العمرة وقال جميع العامة بجوازه ويبطله قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله و

مع

فيما احرم فيه وقد تمت متعته وليس عليه شئ لرواية ابي العلاء بن الفضيل قال سالته عن رجل متمتع فطاف ثم اهل بالحج قبل ان يقصر
قال بطلت متعته وهي حجة مبتولة ودل على حال النسيان ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم عن رجل متمتع نسي ان يقصر
حتى احرم بالحج قال يستغفر الله وقال بعض علمائنا في الناسي عليه دم وقال بعضهم يبطل الاحرام الثاني سواء وقع عمدا
او سهوا ويبقى على احرامه الاول مسئلة قد تقدم ان احرام المتمتع والمفرد ينعقد بالتلبية وان احرام القارن ينعقد بها او
بالاشعار او بالتقليد فان عقده بالتلبية استحب له الاشعار او التقليد وبه قال الشافعي ومالك الا ان الشافعي قال الاحرام
ينعقد بمجرد النية وان لم يلب ولا اشعر ولا قلد لما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي ص دعا ببدنة فاشعرها في صفحة
سنامها الايمن ثم سلت الدم عنها وعن عروة بن محمد ومروان قالا خرج رسول الله ص فلما كان بذي الحليفة قلد الهدي و
اشعره ومن طريق الخاصة قول الصادق عم من اشعر بدنته فقد احرم وان لم يتكلم بقليل ولا كثير وقال ابو حنيفة الاشعار
مثلة وبدعة وتعذيب للحيوان ولم يعرف تقليد الغنم وهو مدفوع بما تقدم وبما رواه العامة عن جابر الانصاري
قال كان هدايا رسول الله ص غنما مقلدة وعن عائشة ان رسول الله ص اهدى غنما مقلدة مسئلة اذا قصر المتمتع من عمرته
احرم للحج من مكة وافضل حالاته الاحرام يوم التروية كما فعلوا ولا عند الميقات من اخذ الشارب وقلم الاظفار والاغتسال
وغير ذلك لانه احد الاحرامين فاستحب فيه ما استحب في الاخر ولقول الصادق عم اذا اردت ان تحرم يوم التروية فاصنع كما صنعت
حين اردت ان تحرم الحديث الا انه هنا يلبي بالحج مسئلة احرام المرأة كاحرام الرجل الا في امرين رفع الصوت بالتلبية و
قد تقدم ولبس المخيط فانه جائز لهن لما رواه العامة عن النبي ص انه نهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما
مس الورس من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب ومن طريق الخاصة قول الصادق عم المرأة المحرمة تلبس ما
شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين وكره النقاب وقال تسدل الثوب على وجهها قال قلت حد ذلك الى اين قال الى طرف الانف
قدر ما تبصر مسئلة احرام المرأة في وجهها فلا تخمره ولا يجوز لها ان تغطيه بمخيط ولا بغيره باجماع العلماء لما روى العامة عن
النبي ص قال لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ومن طريق الخاصة قول الباقر عم المحرمة لا تنتقب لان احرام المرأة في وجهها
واحرام الرجل في رأسه اذا عرفت هذا فانه يجوز لها ان تسدل الثوب على رأسها الى طرف انفها وتستر المحرمة سائر
جسدها الا وجهها ولها سدل الثوب على وجهها بحيث لا يمسه لانه ليس بستر حقيقة ولهذا جاز للمحرم ان يظلل على نفسه
حالة النزول ولو اصاب الثوب وجهها قال بعض العامة ان ازالته في الحال فلا شئ عليها والا وجب عليها دم ولا يجوز
لها لبس البرقع للرواية ويجوز لها لبس السراويل لان الحلبي سال الصادق عم عن المرأة اذا احرمت تلبس السراويل قال نعم انما
يريد بذلك الستر ويجوز لها ان تلبس الغلالة اذا كانت حائضا لتحفظ ثيابها من الدم لان الصادق عم قال تلبس المحرمة الحائض
تحت ثيابها غلالة

الفصل الثاني في دخول مكة

اذا فرغ المتمتع من احرام العمرة من الميقات ثم سار الى مكة فقارب الحرم استحب له
ان يغتسل قبل دخوله لان ابان بن تغلب كان مع الصادق عم لما انتهى الى الحرم نزل واغتسل واخذ نعليه بيديه ثم دخل الحرم حافيا

الفصل الثاني في دخول مكة

فصنع

فصنعت مثل ما صنع فقال لها ابان من صنع مثل ما رأيتني صنعت تواضعا لله عز وجل محا الله عنه مائة الف سيئة وكتب له مائة الف حسنة
وبنى له مائة الف درجة وقضى له مائة الف حاجة ولو لم يتمكن من الغسل عند دخول الحرم جاز له ان يؤخره الى قبل دخول مكة فان لم يتمكن
فبعد دخولها للرواية مسئلة يستحب له مضغ شيء من الاذخر عند دخول الحرم ليطيب فمه لقول الصادق ع اذا دخلت الحرم فتناول
من الاذخر فامضغه وكان يأمر ام فروة بذلك ويستحب له الدعاء عند دخول الحرم بالمنقول فاذا نظر الى بيوت مكة قطع التلبية
وحدها عقبة المدنيين ولو اخذ على طريق المدينة قطع التلبية اذا نظر الى عريش مكة وهي عقبة ذي طوى وهو من سواد مكة
قريب منها بضم الطاء وقد تفتح وتكسر ويستحب له ان يدخل مكة من اعلاها كما اذا كان داخلا من طريق المدينة فالخروج من اسفل مكة
ويخرج من اسفلها لان يونس بن يعقوب سأل الصادق ع من اين ادخل مكة وقد جئت من المدينة قال ادخل من اعلى مكة واذا خرجت
تريد المدينة فاخرج من اسفل مكة وروى العامة ان النبي ص كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى وهذا في حق
من يجيء من المدينة والشام فاما الذين يجيئون من سائر الاقطار فلا يؤمرون بان يدوروا ليدخلوا من تلك الثنية وكذا في الاغتسال
بذي طوى وقيل بل هو عام لتحصيل التاسي بالنبي ص ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة من بئر ميمون او من فخ لما روى العامة ان النبي
فعله ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان الله عز وجل يقول في كتابه وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وينبغي للعبد ان
لا يدخل مكة الا وهو طاهر قد غسل عرقه والاذى وتطهر ولو اغتسل ثم نام قبل دخولها استحب اعادته لان عبد الرحمن بن الحجاج سأل
الكاظم ع في الصحيح عن الرجل يغتسل لدخول مكة ثم ينام قبل ان يدخل الحرم قال لا يجزيه لانه انما دخل بوضوء ويستحب له ان يدخل مكة
بسكينة ووقار لانه ابلغ في الطاعة ولان الصادق ع فعله مسئلة دخول مكة واجب للمتمتع اولا ليطوف بالبيت ويسعى ويقصر ثم ينشئ
احرام الحج اما القارن والمفرد فلا يجب عليهما ذلك لان الطواف والسعي انما يجب عليهما بعد الموقفين ونزول منى وقضاء بعض مناسكها
لكن يجوز لهما ايضا دخول مكة والمقام بها على احرامهما حتى يخرجا الى عرفات فان اراد الطواف بالبيت استحبابا جاز غير انهما يجددان
التلبية عقيب كل طواف وسعي حتى يخرجا الى عرفات وقد بينا ان كل من دخل مكة يجب ان يكون محرما الا المتكرر كالحطابة والمرضى و
الرعاة والمقاتل شرعا والعبيد لان السيد لم يأذن له بالتشاغل عن خدمته ومن يجب عليه دخول مكة باحرام ولو دخلها بغير
احرام لم يجب عليه القضاء وبه قال الشافعي لاصالة البراءة وقال ابو حنيفة عليه ان يأتي بحج او عمرة فان فعل في سنته حجة الاسلام
او منذورة او عمرة منذورة اجزأه ذلك عن عمرة الدخول استحسانا وان لم يحج من سنته استقر القضاء مسئلة الحائض و
النفساء يستحب لهما الاغتسال لدخول مكة لان رسول الله ص امر عائشة لما حاضت افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
ويجوز دخول مكة ليلا ونهارا اجماعا للاصل وحكي عن عطا انه كره دخولها ليلا وقال اسحق دخولها نهارا اولى وحكي ذلك عن النخعي
والاصل انه ع دخلها تارة ليلا وتارة نهارا مسئلة اذا اراد دخول المسجد الحرام استحب له ان يغتسل لما تقدم وان يدخله على
سكينة ووقار حافيا بخشوع وخضوع من باب بني شيبة لان هبل الصنم مدفون تحت عتبة باب بني شيبة فاستحب الدخول
منها ليطأه الداخل برجله الفصل الثالث في الطواف وفيه مباحث الاول في مقدماته مسئلة الطهارة شرط في الطواف الواجب

الفصل الثالث في الطواف

فلا يصح طواف المحدث عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي لما رواه العامة ان النبي ص قال الطواف بالبيت صلوة الا انكم تتكلمون
فيه ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح لا باس ان يقضي المناسك كلها على غير وضوء الا الطواف بالبيت والوضوء افضل ولو
شرع في الطواف الواجب على غير طهارة فذكر اعاده لان زرارة سال الباقر ع عن الرجل يطوف بغير وضوء ايعتد بذلك الطواف
قال لا ولو نسيها ولا العامد والساهي ولو ذكر في الاثناء انه محدث اعاد الطواف من اوله لان علي بن جعفر سال في الصحيح الكاظم ع عن
رجل طاف بالبيت وهو جنب فذكر وهو في الطواف قال يقطع طوافه ولا يعتد بشيء مما طاف وسالته عن رجل طاف ثم ذكر انه على
غير وضوء قال يقطع طوافه ولا يعتد وقال ابو حنيفة ليست الطهارة شرطا واختلف اصحابه فقال بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني
وعن احمد روايتان احديهما كقولنا والثاني ان الطهارة ليست شرطا فمتى طاف للزيارة غير متطهر اعاد ما دام مقيما بمكة فان خرج
الى بلده جبر بدم مسئلة لا يشترط الطهارة في طواف النافلة وان كانت افضل لقول الصادق ع في رجل طاف على غير وضوء ان كان تطوعا
فليتوضا وليصل وسال عبيد بن زرارة الصادق ع اني اطوف طواف النافلة وانا على غير وضوء فقال توضا وصل وان كان متعمدا
مسئلة يشترط خلو البدن والثوب من النجاسة في صحة الطواف سواء كانت النجاسة دما او غيره قلت او كثرت لقوله ع الطواف بالبيت
صلوة ولانها شرط في الصلوة فيكون شرطا في الطواف لانها احدى الطهارتين ولانه احدى العبادتين والستر شرط في الطواف
والخلاف فيه كما تقدم لقوله ع الطواف بالبيت صلوة وقوله ع لا يحج بعد العام مشرك ولا عريان ولانها عبادة متعلقة بالبيت
فكانت الستارة شرطا فيها كالصلوة والختان شرط في طواف الرجل خاصة القادر دون المرأة لقول الصادق ع في الصحيح الاغلف لا يطوف
بالبيت ولا باس ان تطوف المرأة مسئلة يستحب ان يغتسل لدخول المسجد ويدخل من باب بني شيبة بعد ان يقف عندها لان النبي ص
دخل منها ويسلم على النبي ص ويدعو بالماثور ويكون دخوله بخضوع وخشوع وعليه سكينة ووقار ويقول اذا نظر الى الكعبة
الحمد لله الذي عظمك وشرفك وكرمك وجعلك مثابة للناس وامنا مباركا وهدى للعالمين البحث الثاني في كيفية الطواف البحث الثاني في كيفية الطواف
مسئلة يجب في الطواف النية وهي شرط لقوله ع لا عمل الا بنية وهو ان ينوي الطواف للحج او للعمرة واجبا او ندبا قربة الى الله تعالى
ويجب ان يبتدئ في الطواف من الحجر الاسود الذي في الركن العراقي فان البيت له اربع اركان ركنان يمانيان وركنان شاميان
وكان لاصقا بالارض وله بابان شرقي وغربي فهدمه السيل قبل بعث رسول الله ص بعشر سنين واعادت قريش عمارته على الهيئة
التي هو عليها اليوم وقصرت الاموال الطيبة والهدايا والنذور عن عمارته فتركوا من جانب الحجر بعض البيت روت عايشة ان
النبي ص قال ستة اذرع من الحجر من البيت فتركوا بعض البيت من جانب الحجر خارجا لان النفقة كانت تضيق عن العمارة وخلعوا الركنين
الشاميين عن قواعد ابراهيم ع وضيقوا عرض الجدار من ركن الاسود الى الشامي الذي يليه فبقي من الاساس شبه الدكان
مرتفعا وهو الذي يسمى الشاذروان وروى ان النبي ص قال لعايشة لولا حدثان قومك بالشرك لهدمت البيت ولبنيته على
قواعد ابراهيم ع فالصقته بالارض وجعلت له بابين شرقيا وغربيا ثم هدمه ابن الزبير ايام ولايته وبناه على قواعد
ابراهيم ع كما تمناه رسول الله ص ثم لما استولى عليه الحجاج هدمه واعاده على الصورة التي عليه اليوم وهي بناء قريش والركن الاسود

والباب

والباب في صوب الشرق والاسود وهو احدى الركنين اليمانيين والباب بينه وبين احد الشاميين وهو الذي يسمى عراقيا ايض
والباب الى الاسود اقرب منه اليه ويليه الركن الاخر الشامي والحجر بينهما والميزاب بينهما ويلي هذا الركن اليماني ثم الاخر الذي عن يمين
الاسود مسئلة ويجب ان يحاذي بجميع بدنه الحجر الاسود في مروره حين الابتداء به في الطواف فلو ابتدا الطائف من غير الحجر
الاسود لم يعتد بما فعله حتى ينتهي الى الحجر الاسود فيكون منه ابتداء طوافه ان جدد النية عنده او استصحبها فعلا ولو نسيها
واستمر على نية الاولى لم يعتد بذلك الشوط فان جدد النية في ابتداء الشوط الثاني والا بطل طوافه وينبغي ان يمر عند الابتدا
بجميع بدنه على الحجر الاسود بان لا يقدم جزءا من الحجر فلو حاذاه ببعض البدن لم يعتد بذلك الطواف وهو الجديد للشافعي وقال
في القديم يعتد به لما رواه العامة عن جابر ان النبي ص بدا بالحجر فاستلمه وفاضت عيناه من البكاء، ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
في الصحيح من اختصر في الحجر الطواف فليعد طوافه من الحجر الاسود والامر للوجوب ولا نعلم فيه خلافا مسئلة وكما يجب الابتدا بالحجر
الاسود يجب الختم به هكذا سبعة اشواط فلو ترك ولو خطوة منها لم يجزه ولا تحل له النساء حتى يعود اليها فياتي بها لان رعاية العدد
شرط في صحة الطواف عندنا وبه قال الشافعي واحمد ومالك لان النبي ص طاف بالبيت سبعا وقال ع خذوا عني مناسككم ومن طريق
الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال قلت رجل طاف بالبيت فاختصر شوطا واحدا في الحجر قال يعيد ذلك الشوط
ولانها عبادة واجبة ذات عدد فلا يقوم اكثر عددها مقام كلها كالصلوة ولانه مامور بعدده فلا يخرج عن العهدة
ببعضه اذ الفائت لا بدل له مطلقا وقال ابو حنيفة اذا طاف اربعة اشواط فان كان بمكة لزمه اتمام الطواف وان خرج لزمه
جبرها بدم لان الاكثر الشي يقوم مقام الجميع فان من ادرك ركوع الامام ادرك الركعة لانه ادرك اكثرها وهو خطا فان الفائت
هو القراءة والامام ينوب فيها غالبا وصورة النزاع مسئلة ويجب ان يطوف على يساره بان يجعل البيت عن يساره ويطوف
عن يمين نفسه فلو نكس وجعل البيت عن يمينه ومر على وجهه نحو الركن اليماني وطاف لم يجزيه ووجب عليه الاعادة عند علمائنا
وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان النبي ص ترك البيت في طوافه على جانبه اليسار وقال ع خذوا عني مناسككم فيجب اتباعه
وقال ابو حنيفة يعيد الطواف ما دام بمكة فان فارقها اجزاه دم شاة لانه اتى بالطواف وانما ترك هيئة من هياته فلا يمنع
اجزاءه كما لو ترك الرمل والفرق بينه وبين الرمل مسئلة ويجب ان يجعل البيت على جانبه الايسر ويطوف كذلك للاشواط السبعة
فلو استقبل البيت بوجهه وطاف معترضا لم يصح وهو احد وجهي الشافعية لانه لم يول الكعبة شقه الايسر كما ان المصلي لما امر
بان يولي الكعبة صدره ووجهه لم يجز له ان يوليها شقه والوجه الثاني للشافعية الجواز لحصول الطواف في يسار البيت وكذا
يجري الخلاف فيما لو ولاها شقه الايمن ومر القهقرى نحو الباب او استدبره ومر معترضا ومن صحح الطواف فالمعتبر عنده ان يكون
حركة الطائف ودورانه في يسار البيت مسئلة ويجب ان يكون بجميع بدنه خارجا من البيت فلا يجوز ان يمشي على شاذروان البيت
لانه من البيت والطواف المامور به هو الطواف بالبيت قال الله تع وليطوفوا بالبيت العتيق وانما يكون طائفا به لو كان خارجا
عنه والا كان طائفا فيه ويجب ان يدخل الحجر في طوافه وهو الذي بين الركنين الشاميين وهو موضع محوط عليه بجدار قصير بينه وبين…

كل واحد من الركنين فتحة والميزاب منصوب عليه فلو مشى على حائطه او دخل من احدى الفتحتين وخرج من الاخرى وسلك الحجر
لم يجزه لانه يكون ماشيا في البيت بل يجب ان يطوف حول الحجر وهو احد قولي الشافعي لان النبي ص كذا طاف ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع من اختصر في الحجر الطواف فليعد طوافه من الحجر الاسود وكتب ابراهيم بن سفيان الى الرضا ع امرأة طافت
طواف الحج فلما كانت في الشوط السابع اختصرت فطافت في الحجر وصلت ركعتي الفريضة وسعت وطافت طواف
النساء ثم اتت منى فكتب يعيد والقول الثاني للشافعي ان الذي هو من البيت هو من الحجر قدر ستة اذرع يتصل بالبيت
لان عائشة قالت نذرت ان اصلي ركعتين في البيت فقال النبي ص صل في الحجر فان ستة اذرع منه من البيت ومنهم من
يقول ستة او سبعة اذرع بنوا الامر فيه على التقريب وقال ابو حنيفة اذا سلك الحجر اجزأه وليس بجيد ولو دخل احدى
الفتحتين وخرج من الاخرى لم يحتسب له ذلك قال الشافعي في احد قوليه ولا طوافه بعده حتى ينتهي الى الفتحة التي دخل منها
ولو خلف القدر الذي هو من البيت ثم اقتحم الجدار وتخطى الحجر ففي صحة طوافه للشافعية وجهان وعندنا لا يصح لما تقدم
مسئلة لو كان يطوف ويمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان او ادخل يده في موازاة ما هو من البيت من الحجر فالاقرب
عدم الصحة وهو احد وجهي الشافعية لان بعض بدنه في البيت ونحن شرطنا خروج بدنه باسره من البيت والثاني
للشافعية الجواز لان معظم بدنه خارج وحينئذ يصدق انه طائف بالبيت وهو وهم لان بعض بدنه في البيت كما لو
كان يضع احدى رجليه احيانا على الشاذروان ويقف بالاخرى مسئلة ويجب ان يطوف داخل المسجد فلا يجوز الطواف
خارج المسجد كما يجب ان لا يكون خارج مكة والحرم اذا عرفت هذا فانه يجب عندنا ان يكون الطواف بين البيت والمقام
ويدخل الحجر في طوافه فلو طاف في المسجد خلف المقام لم يصح طوافه لانه خرج بالتباعد عن القدر الواجب فلم يكن
مجزيا روى محمد بن مسلم قال سألته عن حد الطواف بالبيت الذي من خرج منه لم يكن طائفا بالبيت قال كان على عهد
رسول الله ص يطوفون بالبيت والمقام وانتم اليوم تطوفون ما بين المقام وبين البيت فكان الحد موضع المقام
اليوم من جازه فليس بطائف والحد قبل اليوم واليوم واحد قدر ما بين المقام وبين البيت ومن نواحي البيت كله
فمن طاف فتباعد من نواحيه اكثر من مقدار ذلك كان طائفا بغير البيت بمنزلة من طاف بالمسجد لانه طاف في غير حد
ولا طواف له وقد روى الصدوق عن ابان عن محمد الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن الطواف خلف المقام قال ما احب ذلك
وما ارى به بأسا فلا تفعله الا ان لا تجد منه بدا وهو يعطي الجواز مع الحاجة كالزحام وقال الشافعي لا بأس
بالحائل بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري ولا بكونه في اخريات المسجد وتحت السقف وعلى الاروقة و
السطوح اذا كان البيت ارفع بناء على ما هو اليوم فان جعل سقف المسجد اعلى لم يجز الطواف على سطحه ويلزمه انه
لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله لم يصح حول عرصتها وهو بعيد ولو اتسع المسجد اتسع المطاف وقد جعلته
العباسية اوسع مما كان في عهد النبي ص وهذا كله عندنا باطل مسئلة اذا فرغ من طوافه سبعة اشواط تاما صلى

ركعتي

ركعتي الطواف في مقام ابراهيم عليه السلام حيث هو الان وهو سنة ثمان عشرة وسبعمائة لان ابراهيم بن ابي محمود قال قلت للرضا ع
اصلي ركعتي طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعة او حيث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله قال حيث هو الساعة
فان كان الطواف مستحبا كانتا مستحبتين وان كان الطواف فرضا كانت الركعتان فرضا عند اكثر علمائنا
وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ولان النبي صلى الله عليه وآله صلاها
وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ففهم الناس ان هذه الاية امر بهذه الصلوة والامر للوجوب
ولانه عليه السلام فعلهما وقال خذوا عني مناسككم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح اذا فرغت من طوافك فائت مقام
ابراهيم ع فصل ركعتين واجعله امامك واقرأ فيهما سورة التوحيد وفي الثانية قل يا ايها الكافرون ثم تشهد و
احمد الله واثن عليه وصل على النبي صلى الله عليه وآله وسله ان يتقبل منك وهاتان الركعتان هما الفريضة ليس يكره ان تصليهما
اي الساعات شئت عند طلوع الشمس وعند غروبها ولا تؤخرها ساعة تطوف وتفرغ فصلهما وقال مالك والشافعي
في القول الثاني واحمد انهما مستحبان وهو قول شاذ من علمائنا لانها صلوة لم يشرع لها اذان ولا اقامة فلا يكون
واجبة قلنا يكون واجبة ولا يشرع لها الاذان وكذا العيد الواجب والكسوف **مسئلة** يجب ان يصليهما اي الركعتين
في المقام عند اكثر علمائنا في طواف الفريضة وفي النفل يصليهما حيث كان من المسجد لقول احدهما عليهما السلام لا ينبغي
ان يصلي ركعتي طواف الفريضة الا عند مقام ابراهيم ع فاما التطوع فحيث ما شئت من المسجد وبه قال الثوري
ومالك لما تقدم من الاية والاحاديث ولقول الصادق ع ليس لاحد ان يصلي ركعتي طواف الفريضة الا خلف المقام لقول
الله عز وجل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فان صليتهما في غيره فعليك اعادة الصلوة وقال الشيخ ره في الخلاف
يستحب فعلهما خلف المقام فان لم يفعل وفعل في غيره اجزأه وبه قال الشافعي لانها صلوة فلا تختص بمكان كغيرها من
الصلوات والقياس لا يعارض القرآن والاسناد اذا عرفت هذا فلو كان هناك زحام على خلف المقام فان لم يتمكن
صلى حياله على احد جانبيه لان الحسين بن عثمن قال رايت ابا الحسن ع يصلي ركعتي الفريضة بحيال المقام قريبا من الظلال
لكثرة الناس وقال الشافعي يستحب ان يصليهما خلف المقام فان لم يفعل ففي الحجر فان لم يفعل ففي البيت فان لم يفعل
ففي اي موضع شاء من الحرم وغيره والقران يبطله ولا يجزي الفريضة عن هاتين الركعتين وقال الشافعي ان قلنا بعدم
وجوبهما فلو صلى فريضة بعد الطواف حسب عن ركعتي الطواف اعتبارا بتحية المسجد ذكره في القديم واستبعده
الجويني **مسئلة** قد بينا ان ركعتي الطواف المندوب مندوبتان وللشافعية طريقان احدهما القطع بعدم الوجوب
لان اصل الطواف ليس بواجب فكيف يكون تابعه واجبا والثاني طرد القولين ولا يبعد اشتراك الفرض والنفل في
الشرائط كاشتراط صلوة الفرض والتطوع في الطهارة وستر العورة وكذا يشتركان في الاركان كالركوع والسجود
مسئلة لو نسي ركعتي طواف الفريضة رجع الى المقام وصلاهما فيه مع القدرة فان شق عليه الرجوع صلى حيث ذكر

لان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن احدهما ع قال سئل عن رجل طاف طواف النسا ولم يصل لذلك الطواف حتى ذكر وهو
بالابطح قال يرجع الى المقام فيصلي الركعتين وسال ابو بصير في الصحيح الصادق ع عن رجل نسي ان يصلي ركعتي طواف الفريضه
خلف المقام وقد قال الله تع واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قال ان كان ارتحل فاني لا اشق عليه ولا امره ان يرجع
ولكن يصلي حيث ذكر ولو صلى في غير المقام ناسيا ثم ذكر تداركه ورجع الى المقام واعاد الصلوة لان المامور به لم
يقع فبقي في العهدة ولان عبد الله الابزاري سال الصادق ع عن رجل نسي فصلى ركعتي طواف الفريضه في الحجر قال يعيدهما
خلف المقام لان الله تع يقول واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى يعني بذلك ركعتي الفريضه ولو لم يتمكن من الرجوع استناب
من يصلي عنه في المقام لان ابن مسكان قال حدثني من ساله عن الرجل ينسى ركعتي طواف الفريضه حتى يخرج فقال يوكل وقد
اختصت هذه الصلوة عن غيرها من الصلوات بجريان النيابة فيها فان الاجير يوديها عن المستاجر مسئله وقت
ركعتي الطواف وقت فراغه منه وان كان احد الاوقات المكروهه ان كان الطواف فرضا وان كان ندبا اخرهما الى بعد
طلوع الشمس او بعد المغرب لقول الصادق ع صل ركعتي طواف الفريضه بعد الفجر كان او بعد العصر واما التاخير في
النفل فلما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع عن الرجل يدخل مكة بعد الغداة او بعد العصر قال يطوف
ويصلي الركعتين ما لم يكن عند طلوع الشمس او عند احمرارها ولو طاف في وقت فريضه قال الشيخ ره قدم الفريضه
على صلوة الطواف ولو صلى المكتوبة بعد الطواف لم يجزئه عن الركعتين وبه قال الزهري ومالك واصحاب الراي
لانها فريضه فلا يجزي غيرها عنها كغيرها من الفرايض المتعددة وطواف النافلة سنة فلا يجزي الفريضه عنه
كركعتي الفجر وروي عن ابن عباس وعطا وجابر بن زيد والحسن وسعيد بن جبير واسحق ان الفريضه تجزيه وعن احمد
روايتان لانهما ركعتان شرعتا للنسك فاجزات عنهما المكتوبة كركعتي الاحرام والجواب النافلة في الاحرام بدل
عن الاحرام عقيب الفريضه بخلاف صورة النزاع مسئله يستحب ان يقرا في الاولى بعد الحمد التوحيد وفي الثانية
الجحد وروي العكس ورواه العامه عن النبي ص والخاصه عن الصادق ع وان يدعو عقيب الركعتين بالمنقول ولو نسي
الركعتين حتى مات قضى عنه وليه او رجل من المسلمين ولو نسيهما حتى شرع في السعي قطع السعي وعاد الى المقام فصلى
ركعتين ثم عاد فتمم السعي لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن رجل يطوف بالبيت ثم ينسى ان
يصلي الركعتين حتى يسعى بين الصفا والمروة خمسة اشواط او اقل من ذلك قال ينصرف حتى يصلي الركعتين ثم ياتي
مكانه الذي كان فيه فيتم سعيه ويستحب ان يدعو عقيب الركعتين بالمنقول مسئله يستحب للحاج والمعتمر اذا دخل
المسجد للطواف ان لا يشتغل بشي حتى يطوف لقوله تع فاستبقوا الخيرات ولان الطواف تحية المسجد فاستحب المبادرة
اليه وروى جابر ان النبي ص دخل مكة ارتفاع الضحى فاناخ راحلته عند باب بني شيبة ودخل الى المسجد فاستلم
الحجر وطاف ولو دخل المسجد والامام مشتغل بالفريضه صلى معه المكتوبة ولا يشتغل بالطواف فاذا فرغ من الصلوة

طائفة تحصيلاً لفضيلة الجماعة وتقديماً للثابت وقته وهو الجماعة دون لا يطوف وهو الطواف وكذا لو قربت اقامة الصلوة
مسئلة ولا يستحب رفع اليدين عند مشاهدة البيت قال الشيخ ره انه لا يعرفه اصحابنا وانكره مالك استحبابه وقال الشافع
لا اكرهه ولا استحبه وقال احمد انه يستحب وهو مروي عن ابن عباس وابن عمر والثوري وابن المبارك لما رواه العامه
عن المهاجر المكي قال سئل جابر بن عبد الله عن الرجل يرى البيت ايرفع يديه قال ما كنت اظن ان احداً يفعل هذا الا
اليهود حججنا مع رسول الله صم فلم يكن يفعله احتج بما روي عن النبي صم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن افتتاح
الصلوة واستقبال البيت وعلى الصفا والمروه وعلى الموقفين والجمرتين وهو محمول على الرفع عند الدعا
مسئلة فيستحب ان يقف عند الحجر الاسود ويدعو ويكبر عند محاذاة الحجر ويرفع يديه ويحمد الله ويثني عليه لما
رواه العامه ان النبي صم استقبل الحجر واستلمه وكبر ومن طريق الخاصه قول الصادق ع اذا دنوت من الحجر الاسود فارفع
يديك واحمد الله واثن عليه الحديث ويستحب له ان يستلم الحجر ويقبله اجماعاً لما رواه العامه ان عمر بن الخطاب انكب
على الحجر وقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صم يقبلك لما قبلتك ومن طريق الخاصه
قول الصادق ع قال رسول الله صم استلموا الركن فانه يمين الله في خلقه يصافح بها خلقه مصافحة العبد او الدخيل و
يشهد لمن استلمه بالموافاة اذا عرفت هذا فانه لم يتمكن من الاستلام استلمه بيده وقبل يده فان لم يتمكن من ذلك اشار
اليه بيده وبه قال الشافعي لقول الصادق ع فان وجدته خالياً والا فسلم من بعيد وسئل الرضا ع عن الحجر الاسود ايقاتل
عليه الناس اذا كثروا قال اذا كان كذلك فاوم بيدك وليس الاستلام واجباً انما هو للبراءة ولان معوية بن عمار
سال الصادق ع في الصحيح عن رجل حج فلم يستلم الحجر ولم يدخل الكعبة قال هو من السنه فان لم يقدر فالله اولى بالعذر ومقطوع
اليد يستلم الحجر بموضع القطع ولو قطعت من المرفق استلم بشماله لقول علي ع وقد سئل عن الاقطع كيف يستلم قال يستلم
الحجر من حيث القطع فان كانت مقطوعة من المرفق استلم الحجر بشماله مسئلة ويستحب ان يستلم الركن اليماني ويقبله
فان لم يتمكن استلمه بيده وقبل يده وبه قال احمد لما رواه العامه عن ابن عباس قال رايت رسول الله صم اذا استلم
الركن قبله ووضع خده الايمن عليه وقال ابن عمر ان رسول الله صم كان لا يستلم الا الحجر والركن اليماني ومن طريق الخاصه
ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن ابيه قال كان رسول الله صم لا يستلم الركن الا الركن الاسود واليماني ويقبلها
ويضع خده عليهما وقال الشافعي يستحب ان يستلمه بيده ويقبل يده ولا يقبله وقال ابو حنيفة لا يستلمه وقال مالك
يستلمه ولا يقبل يده وانما يضعها على فيه قال ابن عبد البر اجمع اهل العلم على استلام الركنين وانما اختلفوا في التقبيل
فتركه قوم بينهما وخص قوم الحجر به اذا عرفت هذا فانه يستحب استلام الاركان كلها واكدها ركن الحجر واليماني ذهب
اليه علماونا وبه قال ابن عباس وجابر بن الزبير لما رواه العامه انه لما قدم معوية مكة وابن عباس بها فاستلم
ابن عباس الاركان كلها فقال معوية ما كان رسول الله صم يستلم الا الركنين اليمانيين فقال ابن عباس ليس من البيت

شيء مجهور ومن طريق الخاصة ما رواه ابراهيم بن ابي محمود قال قلت للرضا عم استلم اليماني والشامي والمغربي قال نعم
ولانهما ركنان فاستحب استلامهما كاليمانيين وانكر الفقهاء الاربعة ذلك لقول ابن عمر ان رسول الله ص كان يستلم
الركن اليماني والاسود في كل طوفة ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر قال ابن عمر ما اراه لم يستلم الركنين اللذين
يليان الحجر الا لان البيت لم يتم على قواعد ابراهيم عم والجواب رواية الاثبات مقدمة ويحتمل انه كان يقف عند
اليمانيين اكثر تنبيه في الاستلام لغتان الهمز وعدمه فعلى الثاني قال السيد المرتضى انه افتعال من السلام وهي الحجارة
فاذا مس الحجر بيده ومسحه بها قيل استلم اي مس السلام بيده وقيل انه ماخوذ من السلام اي انه يحيي نفسه عن الحجر
اذ ليس الحجر ممن يحييه وهذا كما يقال اختدم اذا لم يكن له خادم سوى نفسه وحكى تغلب الهمز وفسره بانه اتخذه جنة و
سلاحا من اللامة وهي الدرع وهو حسن مسئلة يستحب الاستلام في كل شوط لان النبي ص كان يستلم الركن اليماني والاسود
في كل طوفة ويستحب الدعاء في الطواف بالمنقول والوقوف عند اليماني والدعاء عنده ويستحب له ان يلتزم المستجار في
الشوط السابع ويبسط يديه على حائطه ويلصق به بطنه وخده ويدعو بالماثور ويعترف بذنوبه قال الصادق عم
ثم اقر لربك بما عملت من الذنوب فانه ليس عبد مؤمن يقر لربه بذنوبه في هذا المكان الا غفر له ولو نسي الالتزام حتى جاز
موضعه في مؤخر الكعبة مقابل الباب دون الركن اليماني بقليل فلا اعادة عليه ولو ترك الاستلام لم يكن عليه شيء
وبه قال عامة الفقهاء لانه مستحب فلا يتعقب بتركه جناية وحكي عن الحسن البصري والثوري وعبد الملك بن الماجشون ان
عليه دما لقول النبي ص من ترك نسكا فعليه دم وليس حجة لانه مخصوص بالواجب قال الشيخ في ط قد روي انه يستحب الاضطباع
وهو ان يدخل ازاره تحت منكبه الايمن ويجعله على منكبه الايسر وهو ماخوذ من الضبع وهو عضد الانسان واصله
التاء فقلبوها طاء لان التاء متى وقعت بعد صاد او ضاد او طاء ساكنة قلبت طاء اذا عرفت هذا فاكثر العلماء على
استحبابه لقول ابن عباس لما دخل رسول الله ص على قريش فاجتمعوا نحو الحجر اضطبع رسول الله ص قال الشافعي و
يبقى مضطبعا حتى يتم السعي بين الصفا والمروة ويتركه عند الصلوة للطواف وقال احمد لا يضطبع في السعي وقال مالك
انه ليس بمستحب قال ولم اسمع احدا من اهل العلم ببلدنا يذكر ان الاضطباع سنة مسئلة يستحب له ان يقتصد في مشيه
بان يمشي مستويا بين السرعة والابطاء قاله الشيخ في بعض كتبه وقال في ط يستحب ان يرمل ثلثا ويمشي اربعا في طواف
القدوم خاصة اقتداء برسول الله ص واتفقت العامة على استحباب الرمل في الاشواط الثلثة الاول والمشي في
الاربعة في طواف القدوم لما رواه العامة عن جابر ان النبي ص رمل ثلثا ومشى اربعا والسبب فيه قول ابن عباس قدم
رسول الله ص مكة فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم تنهكهم الحمى ولقوا منها شرا فامرهم رسول الله ص ان يرملوا
الاشواط الثلثة وان يمشوا بين الركنين فلما راوهم قالوا ما نراهم الا كالغزلان ولو ترك الرمل لم يكن عليه شيء لانه
مستحب وهو قول عامة الفقهاء وقال الحسن البصري ان عليه دما وهو محكي عن الثوري وعبد الملك بن الماجشون لقوله عم من ترك

نسكا

نسكا فعليه دم وجوابه المراد من النسك الواجب ويعارضه ما رواه العامة عن ابن عباس انه قال ليس على من ترك الرمل شيء ومن طريق
الخاصة رواية سعيد الاعرج انه سأل الصادق عليه السلام عن المسرع والمبطئ في الطواف قال كل واسع ما لم يؤذ احدا ولو تركه في الثلثة
الاول لم يقض في الاربع الباقية لانها هيئة في الاول فاذا فات موضعها سقطت ولزم سقوط هيئة البواقي واذا قلنا
باستحباب الرمل في الثلثة الاول استحب من الحجر اليه وهو قول اكثر العلماء لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله رمل من الحجر الى الحجر وقال طاوس
وعطاء والحسن وسعيد بن جبير يمشي ما بين الركنين لان النبي صلى الله عليه وآله امر اصحابه بان يرملوا الاشواط الثلثة ويمشوا ما بين الركنين ليرى المشركون
جلدهم لما وهنتهم الحمى حتى قال المشركون هؤلاء اجلد منا ولو ترك الرمل في اول شوط رمل في اثنين وان تركه في اثنين رمل في
الثالث خاصة ولو تركه في طواف القدوم لم يستحب قضاؤه في طواف الحج لان النبي صلى الله عليه وآله انما رمل في طواف القدوم خلافا لبعض العامة
وقال بعض العامة ليس على اهل مكة رمل وقاله ابن عباس وابن عمر لانه شرع في الاصل لاظهار الجلد والقوة لاهل البلد ولا يستحب
للنساء الرمل ولا الاضطباع ويرمل الحامل للمريض والصبي والراكب يحث دابته وللشافعي قول آخر ان الحامل للمريض لا يرمل به مسألة
يستحب الدنو من البيت في الطواف لانه المقصد فالدنو منه اولى ولو كان بالقرب زحام لا يمكنه ان يرمل فيه فان كان يعلم انه ان وقف وجد
فرجة وقف فاذا وجد فرجة رمل وان كان يعلم انه لا يجد فرجة لكثرة الزحام وعلم انه ان خرج الى حاشية الناس امكن الرمل خرج
ورمل وكان افضل من الدنو وان لم يتمكن من الخروج طاف من غير رمل ولو تباعد حتى طاف بالسقاية وزمزم لم يجز خلافا للشافعي
لان رسول الله صلى الله عليه وآله كذا فعل وقال خذوا عني مناسككم مسألة يستحب ان يطوف ماشيا مع القدرة ولو ركب معها اجزأه ولا يلزمه دم
وبه قال الشافعي لان جابرا قال طاف رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع على راحلته بالبيت وبالصفا والمروة ليراه الناس وليشرف
عليهم ليسألوه فان الناس غشوه وقال مالك وابو حنيفة واحمد ان طاف راكبا لعذر فلا شيء عليه وان كان لغير عذر فعليه دم لانها
عبادة واجبة تتعلق بالبيت فلا يجوز فعلها لغير عذر راكبا كالصلوة والفرق ان الصلوة لا تصح راكبا وهنا يصح مسألة
يستحب طواف ثلثمائة وستين طوافا فان لم يتمكن فثلثمائة وستين شوطا ويلحق الزيادة بالطواف الاخير بان يطوف اسبوعا ثم
يصلي ركعتين وهكذا ويجوز القران في النوافل على ما يأتي ويؤخر الصلوة فيها الى حين الفراغ وان لم يستطع طاف ما تمكن منه قال
الصادق عليه السلام يستحب ان يطوف ثلثمائة وستين اسبوعا عدة ايام السنة فان لم يستطع فثلثمائة وستين شوطا فان لم يستطع فما قدرت عليه
من الطواف البحث الثالث في الاحكام مسألة قد بينا وجوب الطهارة من الحدث والخبث في الثوب والبدن ووجوب الستر ولو طاف
جنبا او محدثا او عاريا او طافت المرأة حائضا او نفساء او طاف وعلى ثوبه نجاسة عالما او ناسيا في طواف الفريضة لم يعتد بذلك
الطواف وكذا لو كان يطأ في مطافه النجاسات المتعدية الى بدنه او ثوبه ولو احدث في خلال الطواف فان كان بعد طواف اربعة
اشواط تطهر واتم طوافه وان كان قبل ذلك تطهر واستانف الطواف من اوله لقول احدهما عليهما السلام في الرجل يحدث في طواف الفريضة
وقد طاف بعضه قال يخرج ويتوضأ فان كان جاز النصف بنى على طوافه وان كان اقل من النصف اعاد الطواف ولم يفعل
العامة ذلك بل قالوا ان تعمد الحدث فللشافعي قولان احدهما انه يستانف كالصلوة واصحهما البناء ويحتمل فيه مع الاحتمال في

البحث الثالث في الاحكام

في الصلوة كالفعل الكثير والكلام وان سبقه الحدث فان قلنا يبني في العمد فهنا اولى وان قلنا يستانف فقولان اصحهما البناء
هذا اذا لم يطل الفعل الفصل وان طال بنى ولو كان الطواف نفلا لم يجب عليه الاستيناف ولا اتمامه بطهارة ولو ذكر انه
طاف محدثا فان كان طواف فريضة استانف الطواف والصلوة وان كان قد صلى بحدثه ولو كان الطواف نفلا وصلى
اعاد الصلوة خاصة بعد الطهارة لرواية حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل طاف تطوعا وصلى ركعتين وهو على
غير وضوء فقال يعيد الركعتين ولا يعيد الطواف ولو شك في الطهارة فان كان في اثناء الطواف تطهر واستانف
لانه شك في العبادة قبل فراغها فيعيد كالصلوة ولو شك بعد الفراغ لم يستانف مسئلة لو طاف ستة اشواط
ناسيا وانصرف ثم ذكر فليضف اليها شوطا آخر ولا شيء عليه وان لم يذكر حتى يرجع الى اهله امر من يطوف عنه وقال
ابو حنيفة يجبره بدم لنا اصالة البراءة من الدم وبقاء عهدة التكليف في الشوط المنسي الى ان ياتي به ولرواية الحلبي
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل طاف بالبيت فاختصر شوطا واحدا في الحج قال يعيد ذلك الشوط وسال سليمن
بن خالد الصادق عليه السلام عمن فاته شوط واحد حتى اتى اهله قال يامر من يطوف عنه ولو ذكر انه طاف اقل من سبعة اشواط وهو
في السعي قطع السعي وتمم الطواف ثم رجع فتمم السعي لان السعي تابع فلا يفعل قبل تحقق متبوعه وانما يتحقق باجزائه ولان اسحق بن
عمار سال الصادق عليه السلام عن رجل طاف بالبيت ثم خرج الى الصفا فطاف بين الصفا والمروة فبينا هو يطوف اذ ذكر انه قد
نقص من طوافه بالبيت قال يرجع الى البيت فيتم طوافه ثم يرجع الى الصفا والمروة فيتم ما بقي مسئلة لو قطع طوافه بدخول
البيت او بالسعي في حاجة له او لغيره في الفريضة فان كان قد جاز النصف بنى وان لم يكن جاز اعاد وان كان طواف
النافلة بنى عليه مطلقا لانه مع تجاوز النصف يكون قد فعل الاكثر فيبني عليه كالجميع ولرواية الحلبي في الصحيح قال
سالت الصادق عليه السلام عن رجل طاف بالبيت ثلثة اشواط ثم وجد من البيت خلوة فدخله كيف يصنع قال يعيد طوافه
وخالف السنة وعن ابي الفرج قال طفت مع الصادق عليه السلام خمسة اشواط ثم قلت اني اريد ان اعود مريضا فقال احفظ مكانك
ثم اذهب فعده ثم ارجع فاتم طوافك ولان الصادق عليه السلام امر ابان بن تغلب فقال اقطع طوافك وانطلق معه في حاجته فقلت
وان كانت فريضة قال نعم وان كانت فريضة وفي حديث [illegible] اذ المعقود والاستراحة ثم يبني ولو دخل عليه وقت
فريضة قطع الطواف وصلى الفريضة ثم عاد فتمم طوافه من حيث قطع وهو قول العامة الا مالكا فانه قال يمضي في طوافه
الا ان يخاف فوات الفريضة وهو باطل لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة
والطواف صلوة ولان وقت الحاضرة اضيق من وقت الطواف فكانت اولى ولان عبد الله بن سنان سال الصادق عليه السلام عن
رجل كان في طواف النساء واقيمت الصلوة قال يصلي يعني الفريضة فاذا فرغ بنى من حيث قطع اذا عرفت هذا فانه
يبني بعد فراغه من الفريضة ويتم طوافه وهو قول العلماء الا الحسن البصري فانه قال يستانف والاصل خلافه وكذا البحث
في صلوة الجنازة فانها تقدم وهل يبني من حيث قطع او من الحجر الاسود ظاهر الحديث يدل على الاول ولو خاف فوات

الوتر قطع الطواف واوتر ثم بنى عليه على ما مضى من طوافه لانها نافلة متعلقة بوقت فتكون اولى من قول فعل ما لا يفوت
وقته ولقول الكاظم ع في الصحيح ابدا بالوتر واقطع الطواف مسئلة لو حاضت المرأة وقد طافت اربعة اشواط قطعت الطواف
وسعت فاذا فرغت من المناسك اتمت الطواف بعد طهرها ولو كان دون اربعة بطلت الطواف وانتظرت عرفة فان
طهرت وتمكنت من باقي افعال العمرة والخروج الى الموقف فعلت والا صارت حجتها مفردة لان الصادق ع سئل عن امرأة طافت
اربعة اشواط وهي معتمرة ثم طمثت قال تتم طوافها وليس عليها غيره ومتعتها تامة ولها ان تطوف بين الصفا والمروة
لانها زادت على النصف وقد قضت متعتها ولتستأنف بعد الحج وان هي لم تطف الا ثلثة اشواط فلتستأنف الحج فان
اقام بها جمالها بعد الحج فلتخرج الى الجعرانة او الى التنعيم فلتعتمر مسئلة الطواف ركن من تركه عامدا بطل حجه ولو تركه
ناسيا قضاه ولو بعد المناسك فان تعذر العود استناب فيه روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سالته
عن رجل نسي طواف الفريضة حتى قدم بلاده وواقع النساء كيف يصنع قال يبعث بهدي ان كان تركه في حج وان تركه في
عمرة وكل من يطوف عنه ما ترك من طوافه قال الشيخ ره هذا محمول على طواف النساء لان من ترك طواف النساء ناسيا جاز له
ان يستنيب غيره مقامه في طوافه ولا يجوز له ذلك في طواف الحج بل يجب عليه اعادة الحج ويدل عليه ما رواه علي بن جعفر في الصحيح
انه سال الكاظم ع عن رجل جهل ان يطوف بالبيت طواف الفريضة قال ان كان على وجه جهالة في الحج اعاد وعليه بدنة
واستدل الشيخ على الجميع برواية معوية بن عمار قال قلت للصادق ع رجل نسي طواف النساء حتى دخل اهله قال لا تحل له النساء
حتى يزور البيت وقال يامر ان يقضى عنه ان لم يحج فان توفي قبل ان يطاف عنه فليقض عنه وليه مسئلة لو شك في عدد
الطواف فان كان بعد فراغه لم يلتفت وان كان في اثنائه فان كان شكه في الزيادة قطع ولا شيء عليه وان كان في النقصان
مثل ان يشك بين الستة والسبعة او الخمسة والستة فان كان طواف الفريضة اعاده من اوله لان الزيادة والنقصان
محظوران ولرواية معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع في رجل لم يدر ستة طاف ام سبعة قال يستقبل وسال حنان
بن سدير الصادق ع في رجل طاف فاوهم قال طفت اربعة وقال طفت ثلثة فقال الصادق ع اي الطوافين طواف نافلة
او طواف فريضة ثم قال ان كان طواف فريضة فليلق ما في يديه وليستأنف وان كان طواف نافلة واستيقن الثلثة
وهو في شك من الرابع انه طاف فليبن على الثالث فانه يجوز البناء على الاكثر في النافلة لما رواه رفاعة عن الصادق ع
انه قال في رجل لا يدري ثلثة طاف او اربعة قال طواف نافلة او فريضة قال اجبني فيهما قال ان كان طواف نافلة فابن
على ما شئت وان كان طواف فريضة فاعد الطواف ويجوز التعويل على غيره في عدد الطواف كالصلوة لان سعيد الاعرج
سال الصادق ع عن الطواف ايكتفي الرجل باحصاء صاحبه قال نعم مسئلة لا يجوز الزيادة على سبعة اشواط في طواف
الفريضة فلو طاف ثمانية اعاد ولو كان سهوا استحب له ان يتم اربعة عشر شوطا لانها فريضة ذات عدد فتبطلها
الزيادة مع العمد كالصلوة ولقول الصادق ع وقد ساله ابو بصير عن رجل طاف بالبيت ثمانية اشواط المفروض قال يعيد

حتى يتمه وفي الصحيح عن الص ع قال من طاف بالبيت فوهم حتى يدخل في الثامن فليتم اربعة عشر شوطا ثم ليصل ركعتين
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن رجل طاف طواف الفريضة ثمانية قال يضيف اليها ستة اذا عرفت
هذا فاذا اكمل اربعة عشر شوطا صلى ركعتي طواف الفريضة وسعى ثم عاد الى المقام وصلى ركعتي النفل ولو ذكر في الشوط
الثامن من قبل ان يبلغ الركن انه قد طاف سبعا فليقطع الطواف ولا شيء عليه لانه اتى بالواجب فان لم يذكر حتى يجوزه
تمم اربعة عشر شوطا لان ابا كهمس سال الص ع عن رجل نسي فطاف ثمانية اشواط قال ان كان ذكر قبل ان ياتي الركن
فليقطعه وقد اجزا عنه فان لم يذكر حتى يبلغه فليتم اربعة عشر شوطا وليصل اربع ركعات **مسئلة** لا يجوز القران
في طواف الفريضة عند اكثر علمائنا وكرهه ابن عمر والحسن البصري والزهري ومالك وابو حنيفة لان النبي ص لم يفعله
فلا يجوز فعله لقوله ع خذوا عني مناسككم ولانها فريضة ذات عدد فلا يجوز الزيادة عليه كالصلوة ولان الكاظم ع
سئل عن الرجل يطوف يقرن بين سبوعين فقال لا يقرن بين سبوعين كلما طفت سبوعا فصل ركعتين وقال عطا
وطاوس وسعيد بن جبير واحمد واسحق لا باس به لان عائشة فعلته ولا حجة فيه ويحتمل ان يكون قد فعلته في
النفل اذا عرفت هذا فيجوز القران بين الطوافين في النافلة لقول الص ع انما يكره ان يجمع الرجل بين السبوعين
والطوافين في الفريضة فاما في النافلة فلا واذا جمع بين طوافين استحب ان ينصرف على وتر فلا ينصرف على اسبوعين
ولا على اربعة ولا على ستة وهكذا بل على خمسة او ثلثة وهكذا لان الباقر ع كان يكره ان ينصرف في الطواف الا
على وتر من طوافه **مسئلة** لو شك هل طاف سبعة او ثمانية قطع ولا شيء عليه لانه تيقن حصول السبع ولان الحلبي
سال الص ع في الصحيح عن الرجل طاف بالبيت طواف الفريضة فلم يدر سبعة طاف او ثمانية فقال اما السبع فقد استيقن
وانما وقع وهمه على الثامن فليصل ركعتين ولو شك فلم يدر ستة طاف او سبعة او ثمانية فان كان طواف الفريضة
اعاد لانه لم يتيقن حصول السبعة ولو طاف اقل من سبعة ناسيا عاد وتمم طوافه ان كان قد طاف اربعة اشواط
وان كان قد طاف دونها اعاد من اوله ولو لم يذكر حتى رجع الى اهله امر من يطوف عنه سبعة اشواط ان كان قد طاف
اقل من اربعة وان كان قد طاف اربعة تممه وكذا لو احدث في طواف الفريضة ان كان قد جاوز النصف تطهر وبنى
وان لم يبلغه استانف ولو طاف وعلى ثوبه نجاسة عامدا اعاد ولو كان ناسيا وذكر في اثناء الطواف قطعه وازال
النجاسة او نزع الثوب وتمم طوافه ولو لم يذكر حتى فرغ منه نزع الثوب او غسله وصلى الركعتين لان يونس بن
يعقوب سال الص ع عن رجل يرى في ثوبه الدم وهو في الطواف قال ينظر الموضع الذي يرى فيه الدم فيعرفه ثم يخرج
فيغسله ثم يعود فيتم طوافه **تذنيب** ولو حل من احرام العمرة ثم احرم بالحج وطاف وسعى له ثم ذكر انه طاف محدثا احد
الطوافين ولم يعلم هل هو طواف عمرة المتمتع او طواف الحج قيل يطوف للحج ويسعى له ثم يعتمر بعد ذلك عمرة مفردة
ويصير حجة مفردة لاحتمال ان يكون في طواف العمرة فيبطل وقد ضاق وقتها وان يكون للحج فيعيد فلهذا اوجبنا عليه

اعادة طواف الحج وسعيه والاتيان بعمرة مفردة لبطلان الحج ببطلان سعيه قال بعض العامة والوجه انه يعيد الطواف فقط لان
العمرة لا تبطل بفوات الطواف مسئلة المريض لا يسقط عنه الطواف فان تمكن من الطواف بطهارة طيف به اذا لم يتمكن
من المشي او الركوب وان لم يتمكن انتظر به يوم او يومان وان لم يصلح السعة فان برأ طاف بنفسه والا طيف عنه لان الصادق ع
طيف به في محمل وهو شديد المرض وسأل اسحق بن عمار في الصحيح الكاظم ع عن المريض يطاف عنه بالكعبة قال لا ولكن
يطاف به وفي الصحيح عن الصادق ع قال المريض المغلوب والمغمى عليه يرمى عنه ويطاف به ولقول الصادق ع في الصحيح المبطون و
الكسير يطاف عنهما ويرمى عنهما وهذا محمول على ان الكسير لا يستمسك الطهارة ولو كان يستمسك طيف به لقول الصادق ع
في الصحيح الكسير يحمل فيطاف به والمبطون يرمى ويطاف عنه ويصلى عنه ولو مرض في اثنائه فان تمكن من الاتمام اتمه والا
انتظر الى البرء ثم يتمه ان كان قد تجاوز النصف والا استانف هذا مع سعة الوقت فان ضاق طيف به مسئلة
لو حمل محرم محرما وطاف به ونوى كل واحد منهما الطواف اجزأ عنهما وبه قال ابو حنيفة لحصول الطواف من كل واحد منهما
ولان حفص بن البختري سأل الصادق ع في المرأة تطوف بالصبي وتسعى به هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي فقال نعم وللشافعي
قولان احدهما انه يجزي عن المحمول والثاني انه يجزي عن الحامل دون المحمول لانه فعل واحد فان اوقع عن الحامل لم يقع
عن المحمول لان الفعل الواحد لا يقع عن اثنين ويمنع اتحاد الفعل لان اختلاف السبب وتغاير الامكنة ثابت في حق كل
واحد منهما لكن اتحدا بالذات وليس شرطا لانه وافقنا على جواز الركوب وينتقض بالواقف بعرفة اذا حمل غيره فانه
وافقنا على تجويزه مسئلة يجوز الكلام بالمباح في الطواف اجماعا لما رواه العامة من قوله ع الطواف بالبيت صلوة
الا انكم تتكلمون فيه ومن طريق الخاصة رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الرضا ع قال سألته عن الكلام في الطواف وانشاد
الشعر والضحك في الفريضة او غير الفريضة ايستقيم ذلك قال لا بأس ويستحب قراءة القران في الطواف ولا يكره عند علمائنا
وبه قال عطا ومجاهد والثوري وابن المبارك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لما رواه العامة ان عائشة روت
ان النبي ص يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو من القران ومن طريق الخاصة قول الجواد ع
وطواف الفريضة لا ينبغي ان تتكلم فيه الا بالدعاء وذكر الله وقراءة القران وقال مالك انها مكروهة وهو مروي عن عروة
والحسن وعن احمد روايتان ويستحب الدعاء في اثناء الطواف والاكثار من ذكر الله تعالى ويجوز الشرب في الطواف لما رواه العامة
ان النبي ص شرب في الطواف ومن طريق الخاصة رواية يونس بن يعقوب عن الصادق ع هل نشرب ونحن في الطواف قال نعم
مسئلة قال الشيخ رحمه الله الافضل ان يقول طواف وطوافان وثلثة اطواف وان قال شوطا وشوطين وثلثة اشواط جاز
وقال الشافعي اكره ذكر الشوط وبه قال مجاهد تذنيب لا يجوز الطواف على الطائف برطلة في طواف العمرة لاشتماله على
تغطية الراس وهو محرم اما في طواف الحج فانه مكروه لقول الصادق ع لا تطوفن بالبيت وعليك برطلة وقال الصادق ع ليزيد بن
خليفة قد رأيتك تطوف حول الكعبة وعليك برطلة لا تلبسها حول الكعبة فانها من زي اليهود والشيخ اطلق المنع والتفصيل

الذي ذكرناه اجود مسئلة من نذر ان يطوف على اربع قال الشيخ يجب عليه طوافان اسبوع ليديه واسبوع لرجليه لقول الصادق ع
قال امير المؤمنين ع في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها وفي الطريق ضعف
وقال ابن ادريس يبطل النذر لانه غير مشروع فلا ينعقد وهو حسن مسئلة طواف الحج ركن فيه وهو واجب بالاجماع قال
الله تعالى وليطوفوا قال ابن عبد البر اجمع العلماء على ان هذه الاية فيه وما رواه العامة ان رسول الله صلعم قال عن صفية
لما حاضت احابستنا هي قالوا يا رسول الله انها قد افاضت يوم النحر قال اخرجوا فدل على وجوب الطواف وانه حابس
لمن لم يات به ومن طريق الخاصة قول الصادق ع على المتمتع بالعمرة الى الحج ثلثة اطواف وسعيان بين الصفا والمروة ولانه احد
النسكين فكان الطواف فيه ركنا كالعمرة اذا عرفت هذا فان اخل به عامدا بطل حجه وان اخل به ناسيا وجب عليه ان يعود
ويقضيه فان لم يتمكن استناب فيه وقال الشافعي ان كان قد طاف طواف الوداع اجزا عنه والا وجب عليه الرجوع و
لا يحل له النساء حتى يطوفه وان طال زمانه وخرج وفيه اذا ثبت هذا فلو نسي طواف النساء لم يحل له النساء حتى يزور البيت
ويأتي به او وكل من يستنيبه فيه لما رواه معوية بن عمار في الحسن عن الصادق ع قال قلت له رجل نسي طواف النساء حتى دخل اهله
قال لا يحل له النساء حتى يزور البيت وقال يامر ان يقضى عنه ان لم يحج فان توفي قبل ان يطاف عنه فليقض عنه وليه او غيره

الفصل الرابع في السعي والتقصير وفيه مباحث الاول في مقدماته وهي عشرة كلها مندوبة مسئلة الاولى الطهارة وهي
مستحبة في السعي غير واجبة عند علمائنا وهو قول عامة العلماء للاصل ولما رواه العامة ان النبي صلعم قال لعائشة حين حاضت
اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت وعن عائشة وام سلمة قالتا اذا طافت المرأة بالبيت وصلت ركعتين
ثم حاضت فلتطف بالصفا والمروة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح لا بأس ان تقضي المناسك كلها على غير وضوء
الا الطواف فان فيه صلوة والوضوء افضل الثانية مسئلة استلام الحجر الاسود قبل السعي اذا صلى ركعتي الطواف اجماعا لما رواه
العامة ان النبي صلعم فعل ذلك ومن طريق الخاصة قول الصادق ع فاذا فرغت من الركعتين فائت الحجر الاسود فقبله واستلمه واشر
اليه فانه لا بد من ذلك الثالثة مسئلة الشرب من زمزم وصب الماء على الجسد من الدلو المقابل للحجر والدعاء لقول الصادق ع في الصحيح
اذا فرغ الرجل من طوافه وصلى ركعتين فليأت زمزم فيستقي منه ذنوبا او ذنوبين فليشرب منه وليصب على رأسه
وظهره وبطنه ويقول حين يشرب اللهم اجعله علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وسقم ثم يعود الى الحجر الاسود
وعن الصادق والكاظم ع في الصحيح وليكن ذلك من الدلو الذي بحذاء الحجر الرابع الخروج الى الصفا من الباب المقابل للحجر الاسود
بالسكينة والوقار ولا نعلم فيه خلافا روى الشيخ في الصحيح عن الصادق ع ثم اخرج الى الصفا من الباب الذي خرج منه رسول الله صلعم
وهو الباب الذي يقابل الحجر الاسود حتى تقطع الوادي وعليك السكينة والوقار الخامس الصعود على الصفا اجماعا الا من
شذ ذهب الى وجوبه فانه لا يصح السعي حتى يصعد الى الصفا والمروة بقدر ما يستوفي السعي بينهما لانه لا يمكنه استيفاء ما بينهما
الا بذلك فيجب كوجوب غسل جزء من الرأس وصيام جزء من الليل وهو خطأ لانه يمكنه الاستيفاء بان يجعل عقبه ملاصقا

الفصل الرابع في السعي والتقصير

للصفا

للصفا واصابع رجليه ملاصقة للمروة وبالعكس في الرجوع واستحبابه لقول الصادق ع في الصحيح فاصعد الصفا حتى تنظر الى البيت
وتستقبل الركن الذي فيه الحجر الاسود فاحمد الله واثن عليه الحديث **مسألة** حمد الله على الصفا والثناء عليه واستقبال الكعبة
ورفع يديه والدعاء واطالة الوقوف على الصفا لقول الصادق ع في الصحيح واحمد الله واثن عليه واذكر من آلائه وبلائه وحسن ما صنع اليك
الحديث قال الصادق ع وان رسول الله ص كان يقف على الصفا بقدر ما يقرأ سورة البقرة مترسلا وعن علي بن النعمان رفعه قال كان امير المؤمنين ع
اذا صعد الصفا استقبل الكعبة ثم يرفع يديه ثم يقول وذكر الدعاء وقال الصادق ع اذا اردت ان يكثر مالك فاكثر الوقوف على الصفا ولو لم
يتمكن من اطالة الوقوف والدعاء بالمنقول دعا بما تيسر قال بعض اصحابنا كنت في قفاء الكاظم ع على الصفا وعلى المروة وهو لا يزيد على حرفين
اللهم اني اسألك حسن الظن بك على كل حال وصدق النية في التوكل عليك **البحث الثاني** في الكيفية **مسألة** يجب في السعي النية لانه عبادة وقد
قال الله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله ع لا عمل الا بالنية وهي شرط فيه تبطل السعي بالاخلال بها عمدا او سهوا ويجب فيها تعيين
الفعل وانه سعي عمرة متمتع بها او مفردة وسعي حج الواجب الذي بحجة الاسلام او غيرها والتقرب الى الله تع **مسألة** يجب فيه الترتيب بان يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة اجماعا الا من ابي حنيفة لما رواه العامة عن جعفر الصادق ع عن جابر في صفة حج رسول الله ص وبدأ بالصفا وقال ابدؤا
بما بدأ الله تع به ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان رسول الله ص حين فرغ من طوافه وركعتيه قال ابدؤا بما بدأ الله به ان الله عز وجل يقول ان الصفا
والمروة من شعائر الله وقال الصادق ع يبدأ بالصفا ويختم بالمروة **مسألة** يجب ان يسعى بين الصفا والمروة سبعة اشواط يحتسب ذهابه من
الصفا الى المروة شوطا وعوده من المروة الى الصفا آخر هكذا سبع مرات عند علمائنا اجمع وهو قول عامة العلماء لما رواه العامة عن النبي ص
الصادق ع عن الباقر ع عن جابر في صفة حج رسول الله ص ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه رمل في بطن الوادي حتى اذا صعدنا مشى حتى اتى المروة
ففعل على المروة كما فعل على الصفا فلما كان آخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة وهذا
يقتضي انه آخر طوافه ومن طريق الخاصة ما رواه الشيخ طف بينهما سبعة اشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة وقال ابو بكر الصيرفي من الشافعية
يحتسب سعيه من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا شوطا واحدا **مسألة** ويجب السعي بين الصفا والمروة في المسافة التي بينهما فلا يجوز الاخلال
منها بل يلصق عقبه بالصفا في الابتداء واصابع رجليه به في العود وبالعكس في المروة ولا يحل له النساء حتى يكمله ولا يجب الصعود على
الصفا ولا المروة خلافا لبعض الشافعية وقد تقدم لقوله تع فلا جناح عليه ان يطوف بهما قال المفسرون اراد بينهما وهو يصدق
وان لم يصعد عليهما ويستحب له ان يسعى ماشيا ويجوز الركوب اجماعا لما رواه العامة ان النبي ص طاف راكبا بالبيت وبالصفا والمروة
ومن طريق الخاصة رواية الحلبي الحسنة انه سأل الصادق ع عن السعي بين الصفا والمروة على الدابة قال نعم وعلى المحمل وقال معاوية بن عمار سألت
الصادق ع عن السعي الرجل بين الصفا والمروة راكبا قال لا بأس والمشي افضل **مسألة** يستحب ان يمشي من الصفا الى المنارة وان يهرول بين
المنارة وزقاق العطارين ثم يمشي من زقاق العطارين الى المروة ولو كان راكبا حرك دابته في موضع الهرولة اجماعا روى العامة ان
رسول الله ص سعى بين الصفا والمروة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ثم انحدر ماشيا وعليك السكينة والوقار حتى تأتي المنارة وهي
طرف المسعى واسع وقل بسم الله الله اكبر وصلى الله على محمد وآله وقل اللهم اغفر وارحم واعف عما تعلم وانت الاعز الاكرم حتى تبلغ

المنارة الاخرى وكان المسعى اوسع مما اليوم ولكن الناس ضيقوه ثم امش وعليك السكينة والوقار حتى تاتي المروة الحديث ولان موضع
الرمل من وادي محسر فاستحب قطعه بالهرولة كما استحب قطع وادي محسر ويستحب الدعاء على حالة السعي ولو ترك الرمل لم يكن عليه شي اجماعا
روى العامة عن ابن عمر ان اسع بين الصفا والمروة فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وآله يسعى وان امش فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وآله يمشي وانا شيخ كبير
ومن طريق الخاصة قول سعيد الاعرج سالت الصادق عليه السلام عن رجل ترك شيئا من الرمل في سعيه بين الصفا والمروة قال لا شي عليه
وليس على النساء رمل ولا صعود على الصفا والمروة لان ترك ذلك استر ولو نسي الرجل الرمل حتى يجوز موضعه ثم ذكر فليرجع القهقرى
الى المكان الذي يرمل فيه **البحث الثالث في الاحكام** **مسئلة** السعي واجب ركن من اركان الحج والعمرة يبطلان بالاخلال به عمدا عند علمائنا
اجمع وبه قال مالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ومن طريق
الخاصة رواه الحسن بن علي الصيرفي عن بعض اصحابنا قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السعي بين الصفا والمروة فريضة او سنة فقال فريضة
وفي الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل ترك السعي متعمدا قال لا حج له وقال احمد في الرواية الاخرى انه مستحب لا يجب بتركه دم وهو مروي
عن ابن الزبير وابن سيرين وقال ابو حنيفة هو واجب وليس بركن اذا تركه وجب عليه دم وهو مذهب الحسن البصري والثوري لقوله تعالى
فلا جناح ورفع الجناح دليل عدم وجوبه وهو غلط فان رفع الجناح لا يستلزم عدم الوجوب ولو ترك السعي ناسيا اعاده لا غير ولا
شي عليه فان كان قد خرج من مكة عاد للسعي فان لم يتمكن امر من يسعى عنه لان معوية بن عمار سال الصادق عليه السلام رجل نسي السعي بين الصفا والمروة
قال يعيد السعي قلت فانه خرج قال يرجع فيعيد السعي ان هذا ليس كرمي الجمار الرمي سنة والسعي بين الصفا والمروة فريضة وسال زيد
الشحام الصادق عليه السلام عن رجل نسي ان يطوف بين الصفا والمروة قال يرجع الى اهله فقال يطاف عنه **مسئلة** قد سبق وجوب الترتيب في السعي
بان يبدا بالصفا ويختم بالمروة وبالعكس فلو عكس فبدا بالمروة وختم بالصفا اعاد السعي لانه لم يات بالمامور به على وجهه فيبقى في عهدة
التكليف ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من بدا بالمروة قبل الصفا فليطرح ما سعى ويبدا بالصفا قبل المروة اذا عرفت
هذا فلو طاف سبعة اشواط وشك فيما بدا به فان كان في الشوط السابع على الصفا اعاد السعي من اوله لانه يكون قد بدا من المروة وقالت
العامة يسقط الشوط الاول ويبني على انه بدا من الصفا فيضيف اليه اخر وهو غلط لما بينا من الاخبار الدالة على وجوب الابتداء
البداة بالصفا والاعادة على من بدا بالمروة وكذا لو تيقن عدد الاشواط فيما دون السبعة وشك في المبدا فان كان في المزدوج
على الصفا صح سعيه لانه يكون قد بدا به وان كان على المروة اعاد وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض **مسئلة** ولو سعى اقل من سبعة
اشواط ولو خطوة وجب عليه الاتيان بها ولا يحل له ما يحرم على المحرم قبل الاتيان به فان رجع الى بلده وجب عليه العود مع المكنة
واتمام السعي لان الموالاة لا تجب فيه اجماعا ولو لم يذكر حتى واقع اهله او قصر او قلم كان عليه دم بقرة واتمام السعي لما رواه
سعيد بن يسار قال سالت الصادق عليه السلام رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة اشواط ثم رجع الى منزله وهو يرى انه قد فرغ منه و
قلم اظافره واحل ثم ذكر انه سعى ستة اشواط فقال لي يحفظ انه سعى ستة اشواط فليبتدئ السعي حتى يكمله سبعة اشواط
ثم ليرق دم بقرة ولو لم يحصل عدد الاشواط استانف السعي **مسئلة** لا يجوز الزيادة على سبعة اشواط فان زاد عمدا استانف السعي

البحث الثالث في الاحكام

وان كان

وان كان سهوا طرح الزيادة واعتد بالسبعة وان شاء اكمل اربعة عشر شوطا لانها عبادة ذات عدد فابطلتها الزيادة عمدا
كالصلوة والطواف ولقول الكاظم عم الطواف المفروض اذا زدت عليه مثل الصلوة فاذا زدت فعليك الاعادة و
كذلك السعي ويدل على طرح الزيادة مع السهو قول الكاظم عم في الصحيح عن رجل سعى بين الصفا والمروة ثمانية اشواط ما عليه
فقال ان كان خطأ طرح واحدا واعتد بسبعة وعلى جواز تمام اربعة عشر شوطا قول احدهما عم في الصحيح وكذلك اذا استيقن
انه سعى ثمانية اضاف اليها ستة مسئلة يجوز ان يجلس الانسان في اثناء السعي للاستراحة وهو قول احمد في احدى
الروايتين لما رواه العامة ان سودة بنت عبد الله بن عمر امرأة عبد الله بن الزبير سعت بين الصفا والمروة فقضت طوافها
في ثلثة ايام وكانت صحيحة ومن طريق الخاصة رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يطوف بين الصفا والمروة
ايستريح قال نعم ان شاء جلس على الصفا والمروة وبينهما فيجلس وقال احمد في الرواية الاخرى لا يجوز ويجعل الموالاة
شرطا في السعي قياسا على الطواف والفرق ان الطواف يتعلق بالبيت وهو صلوة ويشترط له الطهارة والستر فيشترط الموالاة
كالصلوة بخلاف السعي وكذا يجوز ان يقطع السعي لقضاء حاجة له او لبعض اخوانه ثم يعود فيتم ما قطع عليه لان ابا الحسن عم
سئل عن الرجل يدخل في السعي بين الصفا والمروة فيسعى ثلثة اشواط او اربعة ثم يلقاه الصديق فيدعوه الى الحاجة
او الى الطعام قال ان اجابه فلا باس وعن احمد روايتان ولو دخل وقت فريضة وهو في اثناء السعي قطعه وابتدأ
بالصلوة فاذا فرغ منها تمم سعيه ولا نعلم فيه خلافا لان معوية بن عمار سأل الصادق عم في الصحيح الرجل يدخل في السعي
بين الصفا والمروة فيدخل وقت الصلوة ايخفف او يقطع او يصلي ثم يعود او يثبت كما هو على حاله حتى يفرغ قال لا بل
يصلي ثم يعود اوليس عليهما مسجد مسئلة اذا طاف جاز له ان يؤخر السعي الى بعد ساعة ولا يجوز الى غد يومه و
به قال احمد وعطاء والحسن وسعيد بن جبير لان الموالاة اذا لم تجب في نفس السعي ففيما بينه وبين الطواف اولى ولان عبد الله
بن سنان سأل الصادق عم في الصحيح عن الرجل يقدم مكة وقد اشتد عليه الحر فيطوف بالكعبة فيؤخر السعي الى ان يبرد فقال
لا باس به وربما فعلته قال وربما رأيته يؤخر السعي الى الليل وسأل محمد بن مسلم في الصحيح احدهما عم عن رجل طاف بالبيت
فاعيا ايؤخر الطواف بين الصفا والمروة الى غد قال لا مسئلة السعي تبع للطواف لا يصح تقديمه عليه وبه قال مالك
والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان رسول الله صم سعى بعد طوافه وقال خذوا
عني مناسككم ومن طريق الخاصة رواية منصور بن حازم في الصحيح انه سأل الصادق عم عن رجل طاف بين الصفا و
المروة قبل ان يطوف بالبيت ثم يعود الى الصفا والمروة فيطوف بينهما ولو طاف بعض الطواف ثم مضى الى السعي ناسيا
فذكر في اثناء السعي نقص الطواف رجع فاتم طوافه ثم عاد الى السعي فاتم سعيه لان اسحق بن عمار سأل الصادق عم عن رجل
طاف بالبيت ثم خرج الى الصفا فطاف به ثم ذكر انه قد بقي عليه من طوافه شيء فامره ان يرجع الى البيت فيتم ما بقي من طوافه
ثم يرجع الى الصفا فيتم ما بقي فقلت له فانه طاف بالصفا وترك البيت قال يرجع الى البيت فيطوف به ثم يستقبل طواف

الصفا فقلنا فرق بين هذين فإنّ ما كانه قد دخل في شيء من الطواف وهذا لم يدخل في شيء منه تذنيب لو سعى بعد طوافه
ثم ذكر انه طاف بغير طهارة لم يعتدّ بطوافه ولا بسعيه لانه تبع له مسئلة السعي واجب في الحج والعمرة ولا يجزي السعي
في احدهما عن الآخر عند علمائنا لان كل واحد منهما نسك يشترط فيه الطواف فيشترط فيه السعي كالآخر ولقول الصادق عليه السلام على
المتمتع بالعمرة الى الحج ثلثة اطواف بالبيت ويصلي لكل طواف ركعتين وسعيان بين الصفا والمروة وقال بعض العامة لو
سعى القارن والمفرد بعد طواف القدوم لم يلزمهما بعد ذلك سعي وان لم يسعيا معه لزمهما السعي مع طواف الزيارة
مسئلة يجوز تقديم طواف النساء على السعي فان فعله متعمدا اعاد طواف النساء وان كان ناسيا فلا شيء عليه لان احمد بن محمد
روى عمن ذكره قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك متمتع زار البيت فطاف طواف الحج ثم طاف طواف النساء ثم سعى فقال
لا يكون السعي الا قبل طواف النساء فقلت عليه شيء فقال لا يكون سعي الا قبل طواف النساء ولا يجوز للمتمتع ان يقدم طواف
الحج وسعيه على المضي الى عرفات اختيارا قاله العلماء كافة روى ابو بصير قال قلت رجل كان متمتعا فاهل بالحج قال لا
يطوف بالبيت حتى يأتي عرفات فان هو طاف قبل ان يأتي منى من غير علة فلا يعتد بذلك الطواف اذا عرفت هذا فان
التقديم للضرورة كالشيخ الكبير والمريض وخائفة الحيض جائز لقول الصادق عليه السلام لا باس ان يعجل الشيخ الكبير والمريض والمرأة
والمعلول طواف الحج قبل ان يخرج الى منى وكذا يجوز تقديم طواف النساء على الموقفين مع العذر لا مع الاختيار لان الحسن
علي روى عن ابيه عن الكاظم عليه السلام قال لا باس بتعجيل طواف الحج وطواف النساء قبل الحج يوم التروية قبل خروجه الى منى وكذلك
لمن خاف امرا لا يتهيأ له الانصراف الى مكة ان يطوف ويودع البيت ثم يمر كما هو من منى اذا كان خائفا وسيأتي تمام ذلك ان شاء الله
قال الشيخ ره يجوز للقارن والمفرد تقديم طوافهما وسعيهما على المضي الى عرفات لضرورة وغيرها لان حماد بن عثمن روى
في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن مفرد الحج ايعجل طوافه او يؤخره قال هو والله سواء عجّله او اخّره وسأل اسحق بن عمار الكاظم عليه السلام
عن رجل يحرم بالحج من مكة ثم يرى البيت خاليا فيطوف قبل ان يخرج عليه شيء قال لا قال الشيخ وجدد التلبية لو قدّما
الطواف ليبقيا على احرامهما ولو لم يجدداها انقلبت الحجة عمرة وانكر ابن ادريس وكافة العلماء العامة ذلك البحث
الرابع في التقصير مسئلة اذا فرغ المتمتع من السعي قصر شعره وقد احل من كل شيء احرم منه الا الصيد لكونه في الحرم
فلو خرج منه كان مباحا له ويحل له اكل ما ذبح في الحل في الحرم اجماعا روى العامة عن ابن عمر قال تمتع الناس مع رسول
الله صلى الله عليه وآله بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وآله مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء احرم منه حتى يقضي
حجه ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في
الصحيح اذا فرغت من سعيك وانت متمتع فقصر من شعرك من جوانبه ولحيتك وخذ من شاربك وقلم من اظفارك
وابق منها لحجك فاذا فعلت ذلك فقد احللت من كل شيء يحل منه المحرم واحرمت منه فطف بالبيت تطوعا ما شئت
مسئلة التقصير نسك في العمرة فلا يقع الاحلال الا به او بالحلق عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد

البحث الرابع التقصير

وابن

والشافعي في احد القولين لما رواه العامة عن النبي ص قال رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال رحم الله
المحلقين الى ان قال في الثالثة او الرابعة رحم الله المقصرين وهو يدل على انه نسك ومن طريق الخاصة الاحاديث
الدالة على الامر بالتقصير فيكون واجبا وقال الشافعي في الاخر انه اطلاق محظور بان كل ما كان محرما في الاحرام فاذا
جاز له كان اطلاق محظور دون نسك كالطيب ولا يستحب له تاخير التقصير فان اخره لم يتعلق به كفارة مسئلة لو اخل بالتقصير
عامدا حتى اهل بالحج بطلت عمرته وكانت حجته مفردة ولا يدخل افعال الحج في افعال العمرة وبه قال علي ع وابن مسعود
والشعبي والنخعي وابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقال الشافعي اذا قرن تدخل افعال العمرة
في افعال الحج واقتصر على افعال الحج فيقتصر على طواف واحد وسعي واحد عنهما وبه قال جابر وابن عمر وعطا وطاوس
والحسن البصري ومجاهد وربيعة ومالك واحمد واسحق ويبطل بما رواه العامة عن عمران بن الحصين ان النبي ص قال من
جمع الحج الى العمرة فعليه طوافان ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا طاف وسعى ثم لبى قبل ان يقصر فليس له ان يقصر وليس
متعة ولو اخل بالتقصير ناسيا صحت متعته ووجب عليه دم قال الشيخ ره لان اسحق بن عمار روى في الصحيح عن الكاظم ع
الرجل يتمتع وينسى ان يقصر حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه وحمله الصدوق على الاستحباب لان معوية بن عمار سال الصادق ع
عن رجل اهل بالعمرة ونسي ان يقصر حتى دخل الحج قال يستغفر الله ولا شي عليه وتمت عمرته مسئلة لو جامع امراته قبل
التقصير وجب عليه جزور ان كان موسرا وان كان متوسطا فبقرة وان كان فقيرا فشاة ان كان عامدا عالما وان كان
جاهلا او ناسيا لم يكن عليه شي لان الحلبي سال الصادق ع في الصحيح عن متمتع وقع على امراته قبل ان يقصر قال ينحر جزورا
وقد خشيت ان يكون قد ثلم حجه وفي الحسن عن معوية بن عمار انه سال الصادق ع عن متمتع وقع على امراته ولم يقصر فقال
ينحر جزورا وقد خفت ان يكون قد ثلم حجه ان كان عالما وان كان جاهلا فلا شي عليه اما لو واقعها بعد التقصير فلا
شي عليه اجماعا ولو قبل امراته قبل التقصير وجب عليه دم شاة قاله الشيخ لرواية الحلبي في الصحيح انه سال الصادق ع عن
متمتع طاف بالبيت وبين الصفا والمروة فقبل امراته قبل ان يقصر من راسه قال عليه دم يهريقه وان كان الجماع فعليه
جزور او بقرة اذا عرفت هذا فان عمرته لا تبطل وبه قال مالك واحمد واصحاب الراي لما رواه العامة عن ابن عباس انه
سئل عن امراة معتمرة وقع بها زوجها قبل ان تقصر قال من ترك من مناسكه شيئا او نسيه فليهرق دما قيل انها
موسرة قال فلتنحر ناقة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع وقد خفت ان يكون قد ثلم حجه وهو يدل على الصحة وقال
الشافعي تفسد عمرته اذا عرفت هذا فان طاوعته كفرت ايضا وان اكرهها تحمل عنها مسئلة التقصير في احرام العمرة
اولى من الحلق قاله الشيخ في ف وسوغ في غيره من الحلق واوجب به دم شاة مع العمد وقال احمد التقصير افضل لما رواه
العامة عن جعفر بن محمد ع عن ابيه عن جابر لما وصف حج رسول الله ص وقال لاصحابه حلوا من احرامكم بطواف بين
الصفا والمروة وقصروا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع عن المتمتع اراد ان يقصر فحلق راسه قال عليه دم يهريقه وسال

جميل بن دراج الصادق ع عن متمتع حلق راسه بمكة قال ان كان جاهلا فليس عليه شيء وقال الشافعي الحلق افضل لقوله تعالى محلقين رؤسكم
ومقصرين بدا بالاعلى وهو لا يعارض ما تقدم مسئلة ادنى التقصير ان يقص شيئا من شعر راسه ولو كان يسيرا واقله ثلث
شعرات لحصول الامتثال به هذا قول علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الربع وقال مالك يقصر من جميع راسه
او معظمه اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين وفي الاخرى كقولنا لان النبي ص حلق جميع راسه ولانه نسك تتعلق به
بالراس فيجب استيعابه كالمسح وفعل النبي ص بيان للحلق في الحج ومنع حكم الاصل اما مراد اذا عرفت هذا فلو قص الشعر باي
شيء كان اجزأ وكذا لو نتفه وازاله بالنورة ولو قص من الشعر النازل عن حد الراس وما يحاذيه اجزأه ولو قص من
اظفاره اجزأه وكذا لو اخذ من شاربه او حاجبه او لحيته لان الصادق ع سأله حفص وجميل وغيرهما عن محرم يقصر من بعض
ولا يقصر من بعض قال يجزيه مسئلة لا يجب في احرام عمرة التمتع طواف النساء بل في احرام العمرة المبتولة لان ابا القسم مخلد
بن موسى الرازي كتب اليه ع عن العمرة المبتولة هل على صاحبها طواف النساء وعن العمرة التي يتمتع بها الى الحج فكتب اما العمرة
المبتولة فعلى صاحبها طواف النساء واما التي يتمتع بها الى الحج فليس على صاحبها طواف النساء اذا عرفت هذا فينبغي
للمتمتع بعد التقصير ان يتشبه بالمحرمين في ترك لبس المخيط لقول الصادق ع ينبغي للمتمتع بالعمرة الى الحج اذا احل ان لا يلبس
قميصا وليتشبه بالمحرمين مسئلة يكره له ان يخرج من مكة قبل قضاء مناسكه كلها الا لضرورة فان احتاج اضطر الى الخروج
خرج الى حيث لا يفوته الحج وخرج محرما بالحج فان امكنه الرجوع الى مكة والا مضى على احرامه الى عرفات ولو خرج بغير احرام ثم
عاد فان كان في الشهر الذي خرج فيه لم يضره ان يدخل مكة بغير احرام وان دخل في غير الشهر الذي خرج فيه دخلها محرما بالعمرة
الى الحج ويكون عمرته الاخيرة هي التي يتمتع بها الى الحج لقول الصادق ع من دخل مكة متمتعا في اشهر الحج لم يكن له ان يخرج حتى يقضي
الحج فان عرضت له الحاجة الى عسفان او الى الطائف او الى ذات عرق خرج محرما ودخل ملبيا بالحج فلا يزال على احرامه
فان رجع الى مكة رجع محرما ولم يقرب البيت حتى يخرج الناس الى منى قلت فان جهل فخرج الى المدينة والى نحوها بغير احرام
ثم رجع في ابان الحج في اشهر الحج يريد الحج ايدخلها محرما او بغير احرام فقال ان رجع في شهره دخل بغير احرام وان دخل في
غير الشهر دخل محرما قلت فاي الاحرامين والمتعتين متعته الاولى او الاخيرة قال الاخيرة هي عمرته وهي المحتبس بها التي
وصل بحجته اذا عرفت هذا فلو خرج من مكة بغير احرام وعاد في الشهر الذي خرج فيه استحب له ان يدخلها محرما بالحج و
يجوز له ان يدخلها بغير احرام على ما تقدم مسئلة لو دخل المحرم مكة فقدر على انشاء الاحرام للحج بعد طواف وسعي
وتقصير وادراك عرفات والمشعر جاز له ذلك وان كان بعد زوال الشمس من يوم التروية وليلة عرفة او يومها
قبل الزوال او بعده اذا علم ادراك الموقفين اختاره الشيخ ره لان هشام بن سالم في الصحيح سأل الصادق ع في الرجل المتمتع
يدخل ليلة عرفة فيطوف ويسعى ثم يحرم ثم ياتي منى فقال لا باس وقال المفيد ره اذا زالت الشمس من يوم التروية ولم يكن
احل من عمرته فقد فاتته المتعة ولا يجوز له التحلل منها بل يبقى على احرامه ويكون حجة مفردة وليس بجيد قال موسى بن

القسم

القسم ودى لنا الثقة من اهل البيت عن ابي الحسن موسى عم انه قال اهل المتعة بالحج يريد يوم التروية وقت زوال الشمس و
بعد العصر وبعد المغرب وبعد العشا ما بين ذلك كله واسع احتج المفيد ره بقول الصع اذا اقبلت مكة يوم التروية
وقد غربت الشمس فليس لك متعة وامض كما انت بحجك وهو محمول على خائف فوات الموقف لان الحلبي سال في الصحيح
الصع عن رجل اهل بالحج والعمرة جميعا ثم قدم مكة والناس بعرفات فخشي ان هو طاف وسعى بين
الصفا والمروة ان يفوته الموقف فقال يدع العمرة فاذا اتم حجه صنع ما صنعت عايشة
ولا هدى عليه التقييد بخوف الفوات هنا يقتضي تقييده في الاحاديث
المطلقة حملا للمطلق على المقيد ۵ تم الجزو الخامس من كتاب
تذكرة الفقها ويتلوه في الجزو السادس بعون الله تعالى
المقصد الثالث في افعال الحج وفيه فصول
الاول في احرام الحج والحمد لله
وحده وصلى الله
على محمد وآله
الطاهرين
۵

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد الثالث في افعال العمرة وفيه فصول الاول في احرام الحج مسئلة اذا فرغ المتمتع عن عمرته واحل من احرامها وجب مقصد ١
عليه الاتيان بالحج مبتديا بالاحرام للحج من مكة ويستحب ان يكون يوم التروية وهو ثامن ذي الحجة اجماعا روى العامة
عن جابر في صفة حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام
اذا كان يوم التروية انشاء الله فاغتسل ثم البس ثوبيك وادخل المسجد حافيا وعليك السكينة والوقار ثم صل
ركعتين عند مقام ابراهيم عليه السلام او في الحجر ثم اقعد حتى تزول الشمس فصل المكتوبة ثم قل في دبر صلوتك كما قلت حين
احرمت من الشجرة فاحرم بالحج ثم امض وعليك السكينة والوقار فاذا انتهيت الى الرقطا دون الردم فلبّ فاذا انتهيت
الى الردم واشرفت على الابطح فارفع صوتك بالتلبية حتى تاتي منى اما المكي فذهب مالك الى انه يستحب ان يهل بالحج من
المسجد لهلال ذي الحجة وروي عن ابن عمر وابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير استحباب احرام يوم التروية ايضا
وهو قول احمد لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالاهلال يوم التروية ولانه ميقات للاحرام فاستوى فيه اهل مكة وغيرهم كميقات
المكان ولانه لو احرم المتمتع بحج او المكي قبل ذلك في ايام الحج فانه يجزيه مسئلة ويحرم من مكة والافضل ان يكون من
تحت الميزاب او من مقام ابراهيم عليه السلام ويجوز ان يحرم من اي موضع شاء من مكة اجماعا روى العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم حتى اهل مكة
يهلون منها ومن طريق الخاصة ما رواه عمرو بن حريث الصيرفي انه سال الصادق عليه السلام من اين اهل بالحج فقال ان شئت من رحلك
وان شئت من الكعبة وان شئت من الطريق ويستحب ان يفعل هنا كما فعل في احرام العمرة من الاطلاء والاغتسال والتنظيف
بازالة الشعر والدعاء والاشتراط لما تقدم من الاخبار ويستحب ان يكون احرامه عند الزوال يوم التروية بعد ان يصلي
الفريضتين لما تقدم في المسئلة الاولى من كلام الصادق عليه السلام ويجوز ان يحرم في اي وقت شاء من ايام الحج بعد فراغ عمرته بعد ان يعلم الحرم صح
انه يلحق عرفات ثم يفعل ما فعل عند الاحرام الاول من الغسل والتنظيف واخذ الشارب وتقليم الاظفار وغير ذلك ثم

يلبس

وع

يلبس ثوبي احرامه ويدخل المسجد حافيا عليه السكينة والوقار ويصلي ركعتين عند المقام او في الحجر وان يصلي ست ركعات
كان افضل فاذا صلى ركعتي الاحرام احرم بالحج مفردا ويدعو بما دعى به عند الاحرام الاول غير انه يذكر الحج مفردا لان عمرته قد
مضت ويلبي ان كان ماشيا من موضعه الذي صلى فيه وان كان راكبا فاذا نهض به بعيره فاذا انتهى الى الردم واشرف
على الابطح رفع صوته بالتلبية لما تقدم مسئلة ولا يسن له الطواف بعد احرامه وبه قال ابن عباس وعطا ومالك واسحق
واحمد ولو فعل ذلك لغير عذر لم يجزيه عن طواف الحج وكذا السعي اما لو حصل عذر مثل مرض او خوف حيض فانه يجوز
الطواف قبل المضي الى عرفات لان النبي ص امر اصحابه ان يهلوا بالحج اذا خرجوا الى منى وقال الشافعي يجوز مط مسئلة
قد بينا انه يجب ان يحرم بالحج فان احرم بالعمرة سهوا وهو يريد الحج اجزاه لان علي بن جعفر سال اخاه الكاظم ع في الصحيح عن
رجل دخل قبل التروية بيوم فاراد الاحرام بالحج فاخطا فقال العمرة قال ليس عليه شيء فليعتمد الاحرام بالحج ولو نسي
الاحرام يوم التروية بالحج حتى حصل بعرفات فليحرم من هناك فان لم يذكر حتى يرجع الى بلده فقد تم حجه ولا شيء عليه
قاله الشيخ ره لما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سالته عن رجل نسي الاحرام بالحج فذكر وهو بعرفات ما

الفصل الثاني في الوقوف بعرفات م

حاله قال يقول اللهم على كتابك وسنة نبيك فقد تم احرامه فان جهل ان يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده
ان كان قضى مناسكه كلها فقد تم حجه الفصل الثاني في الوقوف بعرفات وفيه مباحث الاول في الخروج الى منى يستحب لمن
اراد الخروج الى منى ان لا يخرج من مكة حتى يصلي الظهر من يوم التروية بها ثم يخرج الى منى الا الامام خاصة فانه يستحب له
ان يصلي الظهر والعصر بمنى يوم التروية ويقيم بها الى طلوع الشمس واطبق العامة على استحباب الخروج للامام وغيره من مكة
قبل الظهر فانه يصلي بمنى يوم التروية لنا ما رواه العامة عن ابن الزبير انه صلى بمكة وعن عائشة ايضا انها تخلفت يوم
التروية حتى ذهب ثلثا الليل ومن طريق الخاصة رواية معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع انه يصلي الظهر بمكة واما الامام فانه
يستحب له الخروج قبل الزوال ليصلي الظهر من يوم التروية بمنى لما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق ع قال لا ينبغي للامام
ان يصلي الظهر الا بمنى يوم التروية ويبيت بها ويصبح حتى تطلع الشمس ويخرج مسئلة يجوز للشيخ الكبير والمريض والمرأة و
خائف الزحام المبادرة الى الخروج قبل الظهر بيوم او بيومين وبثلثة للضرورة ولما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سالت الكاظم ع
عن الرجل يكون شيخا كبيرا او مريضا يخاف ضغاط الناس وزحامهم يحرم بالحج ويخرج الى منى قبل يوم التروية قال نعم قلت
يتعجل بيومين قال نعم قلت يخرج الرجل الصحيح يلتمس مكانا او يتروح بذلك قال لا قلت يتعجل بيوم قال نعم قلت يتعجل بيومين
قال نعم قلت بثلثة قال نعم قلت اكثر من ذلك قال لا مسئلة يستحب عند التوجه الى منى الدعاء بالمنقول واذا نزل بمنى دعا
بالماثور قال الصادق ع في الصحيح اذا انتهيت الى منى فقل اللهم هذه منى وهي مما مننت به علينا من المناسك فاسالك ان تمن
علي بما مننت به على انبيائك فانما انا عبدك وفي قبضتك ثم يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء الاخرة والفجر و
الامام يصلي بها الظهر لا يسعه الا ذلك وموسع ان يصلي بغيرها ان لم يقدر ثم يدركهم بعرفات قال وهو منى من العقبة

الى وادي محسر ولو صادف يوم التروية يوم الجمعة فمن اقام بمكة حتى تزول الشمس ممن تجب عليه الجمعة لم يجز له الخروج حتى يصلي
الجمعة لانها فرض والخروج في هذا الوقت ندب اما قبل الزوال فانه يجوز له الخروج وهو احد قولي الشافعي لان الجمعة الان
غير واجبة والثاني للشافعي لا يجوز اذا عرفت هذا فان الشيخ قال يستحب للامام ان يخطب اربعة ايام من ذي الحجة يوم
السابع منه ويوم عرفة ويوم النحر بمنى ويوم النفر الاول يعلم الناس ما يجب عليهم فعله من مناسكهم لما روى جابر
ان النبي صلى الظهر بمكة يوم السابع وخطب ويامر الناس في خطبته بالغدو الى منى ويعلمهم ما بين ايديهم من المناسك
وبه قال الشافعي وقال احمد لا يخطب يوم السابع ولو وافق يوم الجمعة خطب للجمعة وصلاها ثم خطب هذه الخطبة ثم يخرج
بهم يوم الثامن وهو يوم التروية الى منى مسئلة يستحب المبيت ليلة عرفة بمنى للاستراحة وليس بنسك فلا يجب بتركه شيء
ويبيت الى طلوع الفجر من يوم عرفة ويكره الخروج قبل الفجر الا لضرورة كالمريض والحائض لما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن عمار
عن الصادق ع من قوله ثم تصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء اذا ثبت هذا فالافضل له ان يصبر حتى تطلع الشمس
فلو خرج قبل طلوعها بعد طلوع الفجر جاز ذلك لكن ينبغي له ان لا يجوز وادي محسر الا بعد طلوع الشمس لقول الصادق ع
لا يجوز وادي محسر حتى تطلع الشمس اما الامام فلا يخرج من منى الا بعد طلوع الشمس لقول الصادق ع من السنة ان لا يخرج الامام
من منى الى عرفة حتى تطلع الشمس ويجوز للمعذور كالمريض والخائف الزحام والماشي الخروج قبل ان يطلع الفجر في الطريق
للضرورة رواه الشيخ عن عبد الحميد الطائي انه قال للصادق ع انا مشاة فكيف نصنع قال اما اصحاب الرحال فكانوا يصلون
الغداة بمنى واما انتم فامضوا حيث تصلوا في الطريق وللشافعي قولان احدهما انهم يخرجون الى عرفات بعد الفجر
والثاني بعد الظهر في غير الجمعة واما اذا كان يوم التروية يوم الجمعة فالمستحب عنده الخروج قبل طلوع الفجر لان الخروج الى السفر
يوم الجمعة الى حيث لا يصلي الجمعة حرام او مكروه وهم لا يصلون الجمعة بمنى وكذا لا يصلونها بعرفة لو كان يوم عرفة يوم الجمعة
انما يقام في دار الاقامة اذا عرفت هذا فيستحب له الدعاء عند الخروج الى عرفة بالمنقول ويضرب خباءه بنمرة وهي بطن عرنة
دون الموقف ودون عرفة لما رواه العامة ان رسول الله ص مكث حتى طلعت الشمس ثم ركب وامر بقبة من شعر ان تضرب له
بنمرة فنزل بها ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال اذا غدوت الى عرفة فقل وانت متوجه اليها
اللهم اليك صمدت واياك اعتمدت ووجهك اردت اسئلك ان تبارك لي في رحلي وان تقضي لي حاجتي وان تجعلني ممن
تباهي به اليوم من هو افضل مني ثم تلبي وانت غاد الى عرفات فاضرب خباءك بنمرة وهي بطن عرنة دون الموقف ودون عرفة
فاذا زالت الشمس يوم عرفة فاغتسل وصل الظهر والعصر باذان واحد واقامتين وانما تعجل العصر وتجمع بينهما
لتفرغ نفسك للدعاء فانه يوم دعاء ومسئلة قال وحد عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة الى ذي المجاز وخلف الجبل موقف
اذا عرفت هذا فانه يستحب ان يجمع الامام بين الظهر والعصر باذان واحد واقامتين عند علمائنا لهذه الرواية وبه قال
الشافعي لان رسول الله ص هكذا فعل في حجة الوداع وعن ابي حنيفة لا اقامة للعصر مسئلة اذا زالت الشمس يوم عرفة

حطب

البحث الثاني في الكيفية

خطب الامام بالناس وبين لهم ما بين ايديهم من المناسك ويحرضهم على الاكثار من الدعاء والتهليل بالموقف ثم يصلي بالناس
الظهر باذان واقامة ثم يقيمون فيصلي بهم العصر واذا كان الامام مسافرا وجب عليه التقصير وقال الشافعي السنة له
التقصير واما اهل مكة ومن حولها فلا يقصرون وبه قال الشافعي خلافا لمالك وليقل الامام اذا سلم اتموا يا اهل مكة
فانا قوم سفر كما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عرفت هذا فان نمرة ليست من عرفة بل هي حد لها وللشافعي قولان في هذا الحد
والثاني انها منها البحث الثاني في الكيفية مسئلة يستحب الاغتسال للوقوف بعرفة لانها عبادة فشرع لها الاغتسال
كالاحرام ورواه العامة عن علي عليه السلام وبه قال الشافعي واسحق وابو ثور واحمد وابن المنذر لانها مجمع الناس فاستحب
الاغتسال لها كالجمعة والعيد ومن طريق الخاصة ما تقدم في حديث معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام ثم يقف مستقبل القبلة
لان النبي صلى الله عليه وآله وقف واستقبل القبلة وهل الوقوف راكبا افضل ام ماشيا للشافعي قولان احدهما انهما سواء في الامام
والظاهر منهما وبه قال احمد ان الوقوف راكبا افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وآله وليكون اقوى على الدعاء وعندنا ان الركوب في
القعود مكروهان بل يستحب قائما داعيا بالمأثور مسئلة يجب الوقوف بالنية عند علمائنا خلافا للعامة لان الوقوف
عبادة وكل عبادة بنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولانه عمل فيفتقر الى النية لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وقال عليه السلام لا عمل الا بنية ولان الواجب ايقاعها على جهة الطاعة وهو انما يتحقق
بالنية ويجب في النية اشتمالها على نية الوجوب والوقوف لحج التمتع حجة الاسلام او غيرها والتقرب الى الله تعالى مسئلة
يجب الكون بعرفة الى غروب الشمس من يوم عرفة اجماعا روى العامة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله وقف بعرفة حتى غابت الشمس ومن
طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح ان المشركين كانوا يفيضون قبل ان تغيب الشمس فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وآله فافاض بعد
غروب الشمس وسال يونس بن يعقوب الصادق عليه السلام متى يفيض من عرفات فقال اذا ذهبت الحمرة من ههنا واشار بيده الى المشرق
والى مطلع الشمس اذا عرفت هذا فكيف ما حصل بعرفة اجزأه قائما وجالسا وراكبا ومجتازا وبالجملة لا فرق في الاجزاء بين
ان يحضرها ويقف وبين ان يمر بها لقوله صلى الله عليه وآله الحج عرفة فمن ادرك عرفة فقد ادرك الحج الا ان الافضل القيام لانه اشق
فيكون افضل لقوله عليه السلام افضل الاعمال احمزها ولانه اخف على الراحلة مسئلة لا بد من قصد الوقوف بعرفة وهو يستلزم
معرفة انها عرفة فلو مر بها مجتازا وهو لا يعلم انها عرفة لم يجزئه وبه قال ابو ثور لان الوقوف انما يتحقق اسناده اليه
بالقصد والارادة وهي غير متحققة هنا ولانا شرطنا النية وهي متوقفة على الشعور وقال الفقهاء الاربعة بالاجزاء لقوله عليه السلام
من ادرك صلوتنا هذه يعني صلوة الصبح يوم النحر واتى عرفات قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ولم يفصل
بين الشاعر وغيره ولا حجة فيه لان قوله عليه السلام واتى عرفات انما يتحقق مع القصد مسئلة النائم يصح وقوفه ان سبقت منه النية
للوقوف بعد الزوال فان استمر نومه الى الليل اما لو لم يسبق منه النية واتفق نومه قبل الدخول الى عرفة واستمر الى خروجه منها
فانه لا يجزئه خلافا للعامة فانهم قالوا باجزائه الا عند بعض الشافعية والاصل في الخلاف بينهم البناء على ان كل ركن من اركان

هل يجب افراده بنية لانفصال بعضها عن بعض او يكفيها النية السابقة والصحيح ما قلناه من ان النية معتبرة ولا يصح من النائم
واحتجوا بالقياس على النائم طول النهار فانه يجزيه الصوم وهو ممنوع فانه لم تسبق منه النية في ابتدائه ولو حصل بعرفات
وهو مغمى عليه ولم تسبق منه النية في وقتها وخرج بعد الغروب وهو مغمى عليه لم يصح وقوفه لفوات اهليته للعبادة
ولهذا لم يجزه الصوم لو كان مغمى عليه طول نهاره وهو قول الشافعي ولاصحابه وجه انه يجزيه اكتفاء منه بالحصول و
السكران الذي لا يحصل شيئا كالمغمى عليه ولو حضر وهو مجنون قبل النية واستوعب الوقت لم يجزه قال بعض الشافعية
انه يقع نفلا كحج الصبي غير المميز ولهم وجه بالاجزاء كما في المغمى عليه والمجنون قال الحسن البصري والشافعي وابو ثور واسحق و
ابن المنذر وقال عطا المغمى عليه يجزيه وبه قال مالك واصحاب الرأي وتوقف احمد لانه لا يشترط فيه الطهارة فلا
يشترط فيه النية فصح من المغمى عليه كالمبيت بمزدلفة ويمنع حكم الاصل وحكم من غلب على عقله بمرض او غيره حكم المغمى
عليه ولو كان السكران يحصل ما يقع منه صح طوافه ولا يشترط الطهارة ولا الستر ولا الاستقبال اجماعا لقول النبي صلعم
لعائشة افعلي ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت وكانت حائضا نعم تستحب الطهارة اجماعا ولو حضر بعرفة في طلب
غريم له او دابة فان نوى النسك في الاثناء صح وقوفه والا فلا وللشافعية مع عدم النية وجهان بخلاف ما لو صرف
الطواف الى غير النسك فانه لا يجزيه اجماعا والفرق عندهم ان الطواف قربة براسها بخلاف الوقوف على ان بعضهم
طرد الخلاف هنا مسئلة عرفة كلها موقف في اي موضع منها وقف اجزاه وهو قول علماء الاسلام روى العامة عن
علي بن ابي طالب عم ان النبي صلعم وقف بعرفة وقد اردف اسامة بن زيد فقال هذا الموقف وكل عرفة موقف وقال عم
عرفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ومن طريق الخاصة قول الصادق عم
ان رسول الله صلعم وقف بعرفات فجعل الناس يبتدرون اخفاف ناقته يقفون الى جانبها فنحاها رسول الله صلعم
ففعلوا مثل ذلك فقال ايها الناس انه ليس موضع اخفاف ناقتي بالموقف ولكن هذا كله موقف واشار بيده الى الموقف
فتفرق الناس وفعل ذلك بالمزدلفة وقال عم عرفة كلها موقف ولو لم يكن الا ما تحت خف ناقتي لم يسع الناس ذلك
مسئلة وحد عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة الى ذي المجاز فلا يجوز الوقوف في هذه الحدود ولا تحت الاراك فان
هذه المواضع ليست من عرفات فلو وقف بها بطل حجه وبه قال الجمهور كافة الا ما حكي عن مالك انه لو وقف ببطن عرنة اجزاه
ولزمه الدم وقال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على انه لو وقف ببطن عرنة لم يجزه وحد الشافعي عرفة فقال هي ما جاوز وادي
عرنة الى الجبال المقابلة مما يلي حوائط بني عامر وليس وادي عرنة من عرفة وهو على منقطع عرنة مما يلي يمنة وصوب مكة و
قول مالك باطل لما رواه العامة عن النبي صلعم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم
في الصحيح وحد عرفة من بطن عرنة وثوية ونمرة الى ذي المجاز وخلف الجبل موقف وعن الصادق عم قال واتق الاراك ونمرة وهي
بطن عرنة وثوية وذو المجاز فانه ليس من عرفة فلا تقف فيه مسئلة يستحب ان يضرب خباه بنمرة وهي بطن عرنة اقتداء

برسول الله ص وقال الصادق ع في الصحيح فاضرب خباك بنمرة وهي بطن عرنة دون الموقف ودون عرفة ويجوز النزول تحت
الاراك الى ان تزول الشمس ثم تمضي الى الموقف فتقف فيه لقول الصادق ع لا ينبغي الوقوف تحت الاراك فاما النزول تحته
حتى تزول الشمس وينهض الى الموقف فلا باس وينبغي ان يقف على السهل ويستحب ان يقف على ميسرة الجبل ولا يرتفع الى
الجبل الا عند الضرورة الى ذلك لان اسحق بن عمار سال الكاظم ع عن الوقوف بعرفات فوق الجبل احب اليك ام على الارض
فقال على الارض ولان النبي ص وقف بعرفة في ميسرة الجبل وروى سماعة بن مهران قال سالت الصادق ع اذا كثر الناس بمنى
وضاقت عليهم كيف يصنعون قال يرتفعون الى وادي محسر قلت فاذا كثروا بجمع وضاقت عليهم كيف يصنعون
قال يرتفعون الى المازمين قلت فاذا كانوا بالموقف وكثروا كيف يصنعون فقال يرتفعون الى الجبل ويستحب ان
وجد خللا ان يسده بنفسه ورحله قال الله تعالى كانهم بنيان مرصوص فوصفهم بالاجتماع وقال الصادق ع واذا رايت
خللا فتقدم فسده بنفسك وراحلتك فان الله يحب ان تسد تلك الخلال ويستحب ان يقرب الى الجبل لقول الصادق ع وما قرب
من الجبل فهو افضل مسألة يستحب للامام ان يخطب بعرفة قبل الاذان على ما تقدم فاذا اذن المؤذن واقام صلى بالناس
الظهر والعصر باذان واحد واقامتين يجمع بينهما على هذه الصفة وباستحباب الاذان في الاولى قال الشافعي وابو ثور
واصحاب الراي ومالك واحمد في احدى الروايتين لان رسول الله ص خطب الى ان اذن المؤذن فنزل وصلى بالناس
وفي الرواية الثانية لاحمد يتخير بين الاذان بها وعدمه وقال مالك الاذان للعصر يستحب كغيرها من الصلوات ويبطل بما رواه
العامة في حديث جابر ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح فاذا
زالت الشمس يوم عرفة فاغتسل وصل الظهر والعصر باذان واحد واقامتين عند علمائنا وبه قال الشافعي
وعطا ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابو يوسف ومحمد لما رواه العامة عن ابن عمر انه كان اذا فاته الجمع بين
الظهر والعصر مع الامام بعرفة جمع بينهما منفردا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع وصل الظهر والعصر باذان واحد
واقامتين والفرق ان التعجيل هنا لاجل الدعا مسألة اذا صلى مع الامام جمع معه كما يجمع الامام اجماعا ولو كان منفردا
جمع ايضا باذان واحد واقامتين عند علمائنا وبه قال الشافعي وعطا ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابو يوسف
ومحمد لما رواه العامة عن ابن عمر انه كان اذا فاته الجمع بين الظهر والعصر مع الامام بعرفة جمع بينهما منفردا ومن طريق
الخاصة قول الصادق ع وصل الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولان الغرض التفرغ للدعا وهو مشترك بين المنفرد
وغيره وقال النخعي والثوري وابو حنيفة لا يجوز له ان يجمع الا مع الامام لان لكل صلوة وقتا محدودا وانما ترك في الجمع
مع الامام فاذا لم يكن امام رجعنا الى الاصل وقد بينا ان الوقت مشترك والعلة مع الامام موجودة مع المنفرد ويجوز
الجمع لكل من بعرفة من مكي وغيره وقد اجمع علماء الاسلام على ان الامام يجمع بين الظهر والعصر بعرفة وكذا من صلى معه و
قال احمد لا يجوز الجمع الا لمن بينه وبين وطنه ستة عشر فرسخا الحاقا له بالقصر ويبطل بان النبي ص جمع فجمع معه من حضر

من اهل مكة وغيرها ولم يامرهم بترك الجمع كما امرهم بترك القصر حيث قال اتموا فانا سفر ولو كان محرما لبينه ولو كان الامام مقيما
اتم وقصر من خلفه من المسافرين واتم المقيمون عند علمائنا اجمع وقال الشافعي يتم المسافرون وهو غلط لان القصر عزيمة
فلا يجوز خلافه ولقول النبي ص يا اهل مكة لا تقصروا في اقل من اربعة برد ولو كان الامام مسافرا قصر وقصر من خلفه
من المسافرين واتم المقيمون خلفه عند علمائنا وكذا اهل مكة يتمون لنقص المسافة عن مسافة القصر وبه قال عطا ومجاهد
والزهري والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لان النبي ص نهى اهل مكة عن القصر وقال مالك والاوزاعي
لهم القصر لان لهم الجمع فكان لهم القصر كغيرهم والفرق السفر ويستحب تعجيل الصلوة حين تزول الشمس وان يقصر الخطبة ثم يروح
الى الموقف لان التطويل يمنع من التعجيل الى الموقف ولان النبي ص غدا من منى حين صلى الصبح صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة
فنزل بنمرة حتى اذا كان عند صلوة الظهر راح رسول الله ص مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف
على الموقف من عرفة ولا خلاف في هذا بين علماء الاسلام مسئلة اذا فرغ من الصلوتين جاء الى الموقف فوقف ويستحب له
الاغتسال للموقف قال الصادق ع الغسل يوم عرفة اذا زالت الشمس ويقطع التلبية عند زوال الشمس من يوم عرفة لان عبد
الله بن سنان سأل الصادق ع عن تلبية المتمتع متى يقطعها قال اذا رأيت بيوت مكة ويقطع تلبية الحج عند زوال الشمس
يوم عرفة ويقطع التلبية المعتمر المبتولة حين يقع اخفاف الابل في الحرم فاذا جاء الى الموقف بسكينة ووقار حمد الله واثنى
عليه وكبره وهلله ودعا واجتهد قال الصادق ع وانما تعجل الصلوة وتجمع بينهما لتفرغ نفسك للدعاء فانه يوم دعاء ومسئلة
ثم تأتي الموقف بالسكينة والوقار واحمد الله وهلله ومجده واثن عليه وكبره مائة مرة وسبح مائة مرة واقرأ قل هو الله احد
مائة مرة وتخير لنفسك من الدعاء ما احببت فانه يوم دعاء وتعوذ من الشيطان فان الشيطان لن يذهلك في موطن قط
احب اليه من ان يذهلك في ذلك الموطن واياك ان تشتغل بالنظر الى الناس واقبل قبل نفسك الحديث ويستحب فيه الدعا
الذي دعا به زين العابدين ع في الموقف وان يكثر من الدعاء لاخوانه المؤمنين ويؤثرهم على نفسه قال ابراهيم بن هاشم رأيت
عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه الى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى يبلغ
الارض فلما صرف الناس قلت يا ابا محمد ما رأيت موقفا احسن من موقفك قال والله ما دعوت فيه الا لاخواني وذلك لان ابا الحسن
موسى ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله فكرهت ان ادع مائة الف ضعف مضمونة
لواحد لا ادري يستجاب ام لا اذا عرفت هذا فهذه الادعية وغيرها مستحبة وانما الواجب اسم الحصول في جزء من اجزاء
عرفة ولو مجتازا مع النية مسئلة اول وقت الوقوف بعرفة زوال الشمس من يوم عرفة عند علمائنا اجمع وبه قال
الشافعي ومالك لان النبي ص وقف بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم ووقف الصحابة كذلك واهل الامصار
في زمن النبي ص الى زماننا هذا مطبقون على الابتداء بالوقوف بعد زوال الشمس وقال الصادق ع في الصحيح ثم تأتي الموقف
بعد الصلوتين والامر للوجوب وقال احمد اوله طلوع الفجر من يوم عرفة لقوله ص من صلى معنا هذه الصلوة يعني صلوة

الصبح

الصبح يوم النحر واتى عرفات قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ولم يفصل قبل الزوال وبعده وهو محمول
على ما بعد الزوال استنادا الى فعله عم مسئلة اخر الوقت الاختياري غروب الشمس من يوم عرفة روى العامة عن علي
واسامة بن زيد ان النبي صم دفع حين غربت الشمس ومن طريق الخاصة قول الصادق عم في الصحيح فافاض رسول الله صم بعد
غروب الشمس وسال يونس بن يعقوب الصادق عم متى يفيض من عرفات قال اذا ذهبت الحمرة من هاهنا واشار بيده الى المشرق
والى مطلع الشمس مسئلة لو لم يتمكن من الوقوف بعرفة نهارا وامكنه ان يقف بها ليلا ولو قليلا الى ان يطلع الفجر وقبله
وجب عليه واجزاه اذا ادرك المشعر قبل طلوع الشمس يوم النحر ولا نعلم في ذلك خلافا لما رواه العامة ان النبي صم
قال واتى عرفات قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ومن طريق الخاصة رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عم قال
سالته عن الرجل ياتي بعد ما يفيض الناس من عرفات فقال ان كان في مهل حتى ياتي عرفات من ليلته فيقف بها ثم
يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل ان يفيضوا فلا يتم حجه حتى ياتي عرفات وان قدم وقد فاتته عرفات فليقف بالمشعر
الحرام فان الله تعالى اعذر لعبده وقد تم حجه اذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس وقبل ان يفيض الناس فان لم يدرك
المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمرة وعليه الحج من قابل البحث الثالث في الاحكام مسئلة الوقوف بعرفة ركن في الحج
يبطل الحج بتركه عمدا عند علماء الاسلام روى العامة عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال اتيت رسول الله صم بعرفة
فجاء نفر من اهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج فقال الحج عرفة فمن جاء قبل صلوة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه وامر رجلا
ينادي الحج عرفة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم قال رسول الله صم اصحاب الاراك لا حج لهم واذا انتفى الحج مع الوقوف
بغير عرفة فمع عدم الوقوف اولى ولو ترك الوقوف بعرفة سهوا او لعذر تداركه ولو قبل الفجر من يوم النحر اذا علم انه
يلحق المشعر قبل طلوع الشمس فان لم يلحق عرفات الا ليلا ولم يلحق المشعر الا بعد طلوع الشمس فقد فاته الحج روى الحلبي في
الصحيح انه سال الصادق عم عن الرجل ياتي بعدما يفيض الناس من عرفات فقال ان كان في مهل حتى ياتي عرفات من ليلته
فيقف بها ثم يفيض فيدرك الناس في المشعر قبل ان يفيضوا فلا يتم حجه حتى ياتي عرفات وان قدم وقد فاته عرفات
فليقف بالمشعر الحرام فان الله تعالى اعذر لعبده وقد تم حجه اذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس وقبل ان يفيض الناس
فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمرة مفردة وعليه الحج من قابل مسئلة لعرفة وقتان اختياري من زوال
الشمس يوم عرفة الى غروبها واضطراري من الغروب الى طلوع الفجر من يوم النحر عند علمائنا ووافقنا الشافعي في
المبدا وانه يدخل بزوال الشمس يوم عرفة وخالفنا في اخره فجعله طلوع الفجر يوم النحر فلو اقتصر على الوقوف ليلا
كان مدركا للحج على المذهب المشهور عندهم ولهم ثلثة اوجه احدها وهو الصحيح عندهم ان المقتصر على الوقوف ليلا
يدرك سواء انشأ الاحرام قبل ليلة العيد او فيها والثاني انه ليس بمدرك على التقديرين والثالث انه يدرك
بشرط تقديم الاحرام عليها ولو اقتصر على الوقوف نهارا صح وقوفه بالاجماع مسئلة يجب ان يقف الى غروب الشمس

البحث الثالث في الاحكام

بعرفة فان افاض قبله عامدا وجب عليه بدنة فان عجز عن البدنة صام ثمانية عشر يوما بمكة او في الطريق او في اهله وصح
حجه عند علمائنا وبه قال ابن جريج والحسن البصري وقال باقي العامة الا مالكا يجب عليه دم وللشافعي قول باستحباب
الدم وقال مالك يبطل حجه لنا على صحة الحج ما رواه العامة عن عروة بن مضرس بن اوس بن حارثة بن لام الطائي قال
اتيت رسول الله ص بمزدلفة حين خرج الى الصلوة فقلت يا رسول الله اني جئت من جبلي طي اكللت راحلتي واتعبت نفسي
والله ما تركت من جبل الا وقفت عليه فهل لي حج فقال رسول الله ص من شهد صلوتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع
وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن الكاظم ع
قال سألته عن الذي اذا ادركه الناس فقد ادرك الحج فقال اذا اتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد
ادرك الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له فان شاء ان يقيم بمكة اقام وان شاء ان
يرجع الى اهله رجع وعليه الحج من قابل احتج مالك بما رواه ابن عمر ان النبي ص قال من ادرك عرفات بليل فقد ادرك الحج ومن
فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والجواب انما خص الليل لان الفوات يتعلق به اذا كان يوجد
بعد النهار فهو اخر وقت الوقوف لقوله ع من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها وعلى وجوب البدنة
ما رواه العامة عن النبي ص قال من ترك نسكا فعليه دم والاحوط البدنة لحصول تعين البراءة معها ومن طريق الخاصة
ما رواه ضريس عن الباقر ع قال سألته عن رجل افاض من عرفات قبل ان تغيب الشمس قال عليه بدنة ينحرها يوم النحر فان لم
يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة او في الطريق او في اهله ولو افاض قبل الغروب ساهيا لم يكن عليه شيء وكذا الجاهل
لاصالة البراءة ولقول الصادق ع في رجل افاض من عرفات قبل غروب الشمس قال ان كان جاهلا فلا شيء عليه وان كان متعمدا
فعليه بدنة مسألة لو افاض قبل الغروب عامدا عالما ثم عاد الى الموقف نهارا فوقف حتى غربت الشمس فلا دم عليه
وبه قال مالك والشافعي تفريعا على الوجوب عنده واحمد لانه اتى بالواجب وهو الجمع بين الوقوف في الليل والنهار فلم
يجب عليه دم كمن تجاوز الميقات وهو محرم ثم رجع فاحرم منه ولان الواجب عليه الوقوف حالة الغروب وقد فعله ولانه
لو لم يقف اولا ثم اتى قبل غروب الشمس ووقف حتى تغرب لم يجب عليه شيء كذا هنا وقال الكوفيون وابو ثور عليه دم ولو كان
عوده بعد الغروب لم يسقط عنه الدم وبه قال احمد لان الواجب عليه الوقوف حالة الغروب وقد فاته وقال الشافعي
يسقط الدم ولو فاته الوقوف بعرفة نهارا وجاء بعد غروب الشمس ووقف بها صح حجه ولا شيء عليه اجماعا لقول النبي ص
من ادرك عرفات بليل فقد ادرك الحج ويجوز له ان يدفع من عرفات اي وقت شاء ولا دم عليه اجماعا لا يقال انه وقف
احد الزمانين فوجب الدم كما قلتم اذا وقف نهارا وافاض قبل الليل لانا نقول الفرق ان من ادرك النهار امكنه
الوقوف في الليل والجمع بين الليل والنهار فتعين ذلك عليه فاذا تركه لزمه الدم ومن اتاها ليلا لا يمكنه الوقوف
نهارا فلم يتعين عليه فلا يجب الدم بتركه مسألة لو غم الهلال ليلة الثلاثين من ذي القعدة فوقف الناس تاسع ذي الحجة

ثم قامت البينة انه العاشر فالوجه فوات الحج اذا لم يتفق له الحضور بعرفة ولا المشعر قبل طلوع الشمس لفوات معظم الحج عرفة
ولم يدركها وقال الشافعي يجزيهم لقول النبي ص حجكم يوم تحجون ولانه لا يؤمن مثله في القضاء مع اشتماله على المشقة
العظيمة الحاصلة من السفر الطويل وانفاق المال الكثير قال ولو وقفوا يوم التروية لم يجزيهم لانه لا يقع فيه الخطا لان
نسيان العدد لا يتصور من العدد الكثير والعدد القليل يعذرون في ذلك لانهم مفرطون ويامنون ذلك في القضا
ولو شهد اثنان عشية عرفة برؤية الهلال ولم يبق من النهار والليل ما يمكن الاتيان الى عرفة اجزاء بالمزدلفة وقال
الشافعي يقفون من الغد ولو اخطا الناس اجمع في العدد فوقفوا غير ليلة عرفة لم يجزيهم وقال بعض العامة يجزيهم
لان النبي ص قال يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه وان اختلفوا فاصاب بعضهم واخطا بعض لم يجزيهم لانهم غير معذورين
في هذا ولو شهد واحد او اثنان برؤية هلال ذي الحجة ورد الحاكم شهادتهما وقفوا يوم التاسع على وفق رؤيتهم
وان وقف الناس يوم العاشر عندنا وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن لا يجزيه حتى يقف مع الناس يوم العاشر لان الوقوف
لا يكون في يومين وقد ثبت في حق الجماعة يوم العاشر ونمنع كونه لا يقع في يومين مطلقا لامكانه بالنسبة الى شخصين
لاختلاف سبب الوجوب في حقهما والاصل فيه ان الوقوف في نفس الامر واحد وتعدد الاشتباه كالصلوة المنسية

البحث الثالث في الوقوف بالمشعر

تذنيب لو غلطوا في المكان فوقفوا بغير عرفة لم يصح البحث الثالث في الوقوف بالمشعر الحرام وفيه مباحث الاول في
مقدماته مسئلة اذا غربت الشمس في عرفات فليفض منها قبل الصلوة الى المشعر ويدعو بالمنقول ويستحب ان يقتصد
في السير فيسير سيرا جميلا بسكينة ووقار ويستغفر الله تع ويكثر منه لما رواه العامة عن جعفر الص ع عن ابيه عن جابر ان
النبي ص حتى دفع وقد شنق القصوى بالزمام حتى ان راسها ليصيب ورك رحله ويقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة
السكينة ومن طريق الخاصة قول الص ع في الصحيح اذا غربت الشمس فافض مع الناس وعليك السكينة والوقار وافض من حيث
افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم فاذا انتهيت الى الكثيب الاحمر عن يمين الطريق فقل اللهم ارحم موقفي
الحديث مسئلة لا يستحب ان يلبي في سيره لما تقدم من ان الحاج يقطع التلبية يوم عرفة خلافا لاحمد فانه استحبها ويستحب
ان يمضي على طريق المازمين لان النبي ص سلكه ويستحب له الاكثار من ذكر الله تع قال عز وجل فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله
عند المشعر الحرام ويستحب له ان يصلي المغرب والعشا بالمزدلفة وان ذهب ربع الليل او ثلثه باجماع العلما ورواه العامة
عن جعفر الص ع عن ابيه عليهما السلم عن جابر ان النبي ص جمع بمزدلفة ومن طريق الخاصة قول احدهما ع في الصحيح لا تصل المغرب حتى
تاتي جمعا وان ذهب ثلث الليل مسئلة يستحب ان يؤذن للمغرب ويقيم ويصليها ثم يقيم للعشا من غير اذان ويصليها
عند علمائنا وهو احد اقوال الشافعي واختاره ابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايات لما رواه العامة عن
جعفر بن محمد ع عن جابر في صفة حج رسول الله ص وانه جمع بين المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ومن طريق الخاصة
قول الص ع في الصحيح صلوة المغرب والعشا بجمع باذان واحد واقامتين ولا يصل بينهما شيئا وقال هكذا صلى رسول الله ص

وقال الشافعي يقيم لكل صلوة اقامة وهو رواية عن احمد وبه قال اسحق وسالم والقسم بن محمد وهو قول ابن عمر وقال الثوري
يقيم للاولى من غير اذان ويصلي الاخرى بغير اذان ولا اقامة وهو مروي عن ابن عمر ايضا واحمد وقال مالك يجمع بينهما باذانين
واقامتين احتج احمد بما رواه اسامة بن زيد قال دفع رسول الله صلى الله عليه وآله من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضا
فقلت له الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء مزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت
الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في مبركه ثم اقيمت الصلوة فصلى ولم يصل بينهما واحتج الثوري بما رواه
ابن عمر قال جمع رسول الله صلى الله عليه وآله بين المغرب والعشاء بجمع صلى المغرب ثلثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة واحتج مالك
بان عمر وابن مسعود اذنا اذانين واقامتين والجواب ان روايتنا تضمنت الزيادة فكانت اولى وقول مالك مخالف
للاجماع وقال ابن عبد البر لا اعلم فيما قاله مالك حديثا مرفوعا بوجه من الوجوه واما عمر فانما امر بالتاذين للثانية
لان الناس كانوا قد تفرقوا للعشاء فاذن لجمعهم ولا ينبغي ان يصلي بينهما شيئا من النوافل اجماعا لحديث جابر و
اسامة من طريق العامة ومن طريق الخاصة قول عنبسة بن مصعب قلت للصادق عليه السلام اذا صليت المغرب بجمع اصلي الركعات
بعد المغرب قال لا صل المغرب والعشاء ثم تصلي الركعات بعد ولو صلى بينهما شيئا من النوافل لم يكن ماثوما لان الجمع
مستحب فلا يترتب على تركه اثم ولما رواه العامة عن ابن مسعود انه كان يتطوع بينهما ورواه عن النبي صلى الله عليه وآله ومن طريق
الخاصة قول ابان بن تغلب في الصحيح صليت خلف الصادق عليه السلام المغرب بالمزدلفة فقام فصلى المغرب ثم صلى العشاء الآخرة
ولم يركع فيما بينهما ثم صليت خلفه بعد ذلك بسنة فلما صلى المغرب قام فصلى اربع ركعات مسئلة لو ترك الجمع
فصلى المغرب في وقتها والعشاء في وقتها صحت صلوته ولا اثم عليه ذهب اليه علماؤنا وبه قال عطا وعروة والقسم
بن محمد وسعيد بن جبير ومالك والشافعي واسحق وابو ثور واحمد وابو يوسف وابن المنذر لان كل صلوتين جاز
الجمع بينهما كالظهر والعصر بعرفة وما تقدم من الاخبار احتجوا بان النبي صلى الله عليه وآله جمع بين الصلوتين فكان نسكا وقال خذوا
عني مناسككم ولانه قال عليه السلام لاسامة الصلوة امامك وهو محمول على الاستحباب لئلا ينقطع سيره ولو فاته مع الامام الجمع
جمع منفردا اجماعا لان الثانية منهما تصلى في وقتها بخلاف الظهر مع العصر عند العامة ولو عاقه في الطريق عائق
وخاف ان يذهب اكثر الليل صلى في الطريق لئلا يفوت الوقت لقول الصادق عليه السلام في الصحيح لا باس ان يصلي الرجل المغرب
اذا امسى بعرفة وينبغي ان يصلي نوافل المغرب بعد العشاء ولا يفصل بين الصلوتين ولو فعل جاز لكن الاول اولى
لرواية ابان وينبغي ان يصلي قبل حط الرحال لان النبي صلى الله عليه وآله كذا فعل ويبيت تلك الليلة بمزدلفة ويكثر فيها من ذكر الله تعالى
والدعاء والتضرع والابتهال الى الله تعالى قال الصادق عليه السلام في الحسن لا تجاوز الحياض ليلة المزدلفة ويقول اللهم هذه جمع
الى آخره قال عليه السلام وان استطعت ان تحيي تلك الليلة فافعل فانه بلغنا ان ابواب السماء لا تغلق تلك الليلة لاصوات
المؤمنين لهم دوي كدوي النحل يقول الله عز وجل ثناؤه انا ربكم وانتم عبادي اديتم حقي وحق علي ان استجيب لكم فيحط

تلك الليلة عمن اراد ان يحط عنه ذنوبه ونحفر لمن اراد ان يغفر له والمبيت بمزدلفة ليس ركنا وان كان الوقوف بها ركنا
لما رواه العامة عن عروة بن مضرس قال اتيت النبي ص بجمع فقال من صلى معنا هذه الصلوة واتى عرفات قبل ذلك
ليلا او نهارا فقد تم حجه ولانه مبيت في مكان فلا يكون ركنا كالمبيت بمنى وحكي عن الشعبي والنخعي انهما قالا المبيت بمزدلفة
ركن لقوله ع من ترك المبيت بالمزدلفة فلا حج له وجوابه بعد التسليم ان المراد من لم يبت بها ولم يقف وقت الوقوف
جمعا بين الادلة البحث الثاني في الكيفية مسئلة يجب الوقوف بالمشعر بنية لانه عبادة فلا يصح بدونها ولا
والاخبار ويشترط فيها التقرب الى الله تعالى ونية الوجوب وانه وقوف لحج الاسلام او غيرها الثاني الوقوف بعد طلوع
الفجر الثاني لما رواه العامة ان النبي ص صلى الصبح حين تبين له الصبح قال جابر ان النبي ص لم يزل واقفا حتى اسفر جدا
ومن طريق الخاصة قول الص ع اصبح على طهر بعد ما تصلي الفريضة فقف ان شئت قريبا من الجبل وان شئت حيث شئت ولان
الكفارة تجب لو افاض قبل الفجر على ما ياتي وهي مرتبة على الذنب وقال الشافعي يجوز ان يدفع بعد نصف الليل ولو تحقق
قليل فاوجب الوقوف في النصف الثاني من الليل لان النبي ص امر ام سلمة فافاضت في النصف الاخير من المزدلفة ونحن
نقول بموجبه فان المعذورين كالنساء والصبيان والخائف يجوز لهم الافاضة قبل طلوع الفجر مسئلة يستحب ان يقف
بعد ان يصلي الفجر ولو وقف قبل الصلوة بعد طلوع الفجر اجزاه لانه وقت مضيق فاستحب البداة بالصلوه ويستحب
الدعاء بالمنقول ثم يفيض حتى يشرق ثبير وترى الابل مواضع اخفافها في الحرم رواه معوية بن عمار في الصحيح عن
الص ع ويستحب ان يكون متطهرا قال الص ع اصبح على طهر بعد ما تصلي الفجر فقف ان شئت قريبا من الجبل وان شئت
حيث شئت الحديث ولو وقف جنبا او محدثا اجزاه اجماعا ويستحب له ان يصلي الفجر في اول وقته لازدحام الناس
طلبا للوقوف والدعاء بخلاف غيره مسئلة يستحب للصرورة ان يطا المشعر الحرام قال الشيخ ره المشعر الحرام جبل هناك
يسمى قزح ويستحب الصعود اليه وذكر الله تع عنده قال الله تع فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام
واردف رسول الله ص الفضل بن العباس ووقف على قزح وقال هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف وروى
العامة عن جعفر بن محمد عن ابيه ع عن جابر ان النبي ص ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فرقا عليه واستقبل القبلة فحمد الله
وهلله وكبره ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا قال الص ع يستحب للصرورة ان يطا المشعر الحرام وان يدخل البيت
البحث الثالث في الاحكام مسئلة الوقوف بالمشعر الحرام ركن من اركان الحج يبطل الحج بتركه عمدا عند علمائنا وهو اعظم
من الوقوف بعرفة عندنا وبه قال علقمة والشعبي والنخعي لقوله تع فاذكروا الله عند المشعر الحرام وما رواه العامة
عن النبي ص انه قال من ترك المبيت بالمزدلفة فلا حج له ومن طريق الخاصة رواية الحلبي في الصحيح عن الص ع وان قدم
وقد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام فان الله تع اعذر لعبده وقد تم حجه اذا ادرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس
وقبل ان يفيض الناس فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمرة مفردة وعليه الحج من قابل وقال ابا في العام

البحث الثاني في الكيفية

البحث الثالث في الاحكام

امر نسك وليس يمكن للمتولد عم يجمع على معنا هذه الصلوة و ان عرفنا تقبل ذلك ليلا او نهارا فقلنا ثم حجه ولانه مبيت
في مكان فلا يكون ركنا كالمبيت بمنى والحديث حجة لنا لانها كانت صلوة الفجر في جمع واذا علق تمام الحج على وقوف
المشعر انتفى عند عدمه وهو المط والقياس بط ومعارض بقياسنا فيبقى دليلنا سالما على انا لا نوجب المبيت ولا
نجعله ركنا كما تقدم بل الوقوف الاختياري مسئلة يجب الوقوف بالمشعر قبل الفجر فلو افاض قبل طلوعه مختارا عامدا عالما
بعد ان وقف به ليلا جبره بشاة وقال ابو حنيفة يجب الوقوف بعد طلوع الفجر كقولنا وقال باقي العامة يجوز الدفع
بعد نصف الليل وهو غلط لان النبي ص افاض قبل طلوع الشمس وكانت الجاهلية تفيض بعد طلوعها فدل على
ان ذلك هو الواجب ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في رجل وقف مع الناس بجمع ثم افاض قبل ان يفيض الناس قال
ان كان جاهلا فلا شيء عليه وان كان افاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاة ولانه احد الموقفين فيجب فيه الجمع بين الليل
والنهار كعرفة احتجوا بان النبي ص امر ام سلمة فافاضت في النصف الاخير من المزدلفة ونحن نقول بموجبه لجوازه للمعذور دون
وان كان ناسيا فلا شيء عليه قاله الشيخ وبه قال ابو حنيفة وقال ابن ادريس لو افاض قبل الفجر عامدا ابطل حجه مسئلة
يجوز للخائف والنساء وغيرهم من اصحاب الاعذار والضرورات الافاضة قبل طلوع الفجر من مزدلفة اجماعا لما رواه
العامة عن ابن عباس ان رسول الله ص كان يقدم ضعفة اهله في النصف الاخير من المزدلفة وقال قدمنا رسول الله ص
اغيلمة بني عبد المطلب ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح رخص رسول الله ص للنساء والصبيان ان يفيضوا بليل
ويرموا الجمار بليل وان يصلوا الغداة في منازلهم فان خفن الحيض مضين الى مكة ووكلن من يضحي عنهن وعن سماعة
قال ايما امراة ورجل خائف افاض من المشعر الحرام ليلا فلا باس الحديث مسئلة يستحب لغير الامام ان يكون طلوعه
من المزدلفة قبل طلوع الشمس بقليل وللامام بعد طلوعها لما رواه العامة ان المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون
اشرق ثبير كيما نغير وان رسول الله ص خالفهم فافاض قبل ان تطلع الشمس ومن طريق الخاصة ان الكاظم ع سئل اي ساعة احب
اليك ان تفيض من جمع فقال قبل ان تطلع الشمس بقليل هي احب الساعات الي قلت فان مكثنا حتى تطلع الشمس قال ليس به باس اذا
عرفت هذا فانه يستحب الافاضة بعد الاسفار وقبل طلوع الشمس بقليل وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لما رواه العامة
في حديث جابر ان النبي ص لم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس ومن طريق الخاصة ما تقدم في حديث الكاظم ع
ولو دفع قبل الاسفار بعد الفجر او بعد طلوع الشمس لم يكن ماثوما اجماعا مسئلة حد المزدلفة ما بين مأزمي عرفة الى الحياض الى
وادي محسر يجوز الوقوف في اي موضع شاء منه اجماعا لما رواه العامة عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع عن جابر ان النبي ص قال
وقفت ههنا بجمع وجمع كلها موقف ومن طريق الخاصة قول زرارة في الصحيح ان الباقر ع قال للحكم بن عتيبة ما حد المزدلفة
فسكت فقال الباقر ع حدها ما بين المازمين الى الجبل الى حياض محسر وفي الصحيح عن معوية بن عمار قال حد المشعر الحرام من
المازمين الى الحياض والى وادي محسر اذا عرفت هذا فلو ضاق عليه الموقف جاز ان يرتفع الى الجبل لقول الصادق ع فاذا كثروا

بجمع

بحج وصار عليهم كيف يصنعون فقال يرجعون الى المأزمين مسئلة للوقوف بالمشعر وقتان اختياري من طلوع الفجر
الى طلوع الشمس يوم النحر واضطراري بعد طلوع الشمس الى غروبها فاذا ادرك الحاج الاختياري من وقت عرفة وهو من
زوال الشمس الى غروبها من يوم عرفة واضطراري المشعر او ادرك اضطراري عرفة واختياري المشعر صح حجه اجماعا و
كذا لو ادرك اختياري احدهما وفاته الآخر اضطراريا واختياريا على اشكال لو كان الفائت هو المشعر اما لو ادرك
الاضطرارين معا ولم يدرك اختياري احدهما فقد قيل بطل حجه وقيل يصح ولو ورد الحاج ليلا وعلم انه اذا مضى
الى عرفات وقف بها قليلا ثم عاد الى المشعر قبل طلوع الشمس وجب عليه المضي الى عرفات والوقوف بها ثم يجيء الى المشعر
ولو غلب على ظنه ان مضى الى عرفات وقف بها قليلا ثم عاد الى المشعر قبل طلوع الشمس وجب عليه المضي الى عرفاته الوقوف
بها لم يجيء المشعر قبل طلوع الشمس اقتصر على الوقوف بالمشعر وقد تم حجه وليس عليه شيء ولو وقف بعرفات ليلا ثم افاض الى المشعر
فادركه ليلا ايضا ولم يتفق له الوقوف الى طلوع الفجر بل افاض منه قبل طلوعه ففي الحاقه بادراك الاضطراري نظر
فان قلنا به جاء فيه الخلاف واما العامة فقالوا اذا فاته الوقوف بعرفات فقد فاته الحج مطلقا سواء وقف بالمشعر او لا ويدل
على ادراك الحج بادراك الاضطرارين ما رواه الحسن العطار في الصحيح عن الصادق عم قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر
فاقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه
مسئلة يستحب اخذ حصى الجمار من المزدلفة وهو سبعون حصاة عند علمائنا وهو قول ابن عمر وسعيد بن جبير والنخعي
لان الرمي تحية لموضعه فينبغي له ان يلتقطه من المشعر لئلا يشتغل عند قدومه بغيره كما ان الطواف تحية المسجد فلا يبدأ بشيء قبله
ولما رواه العامة عن ابن عمر انه كان ياخذ الحصا من جمع وفعله سعيد بن جبير وقال كانوا يتزودون الحصا من جمع ومن طريق
الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الحسن قال اخذ حصى الجمار من جمع وان اخذته من رحلك بمنى اجزاك ويجوز اخذ حصى الجمار
من الطريق في الحرم ومن بقية مواضع الحرم عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف ومن حصا الجمار اجماعا لما رواه العامة عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلعم غداة العقبة وهو على ناقته القط لي حصا الجمار فلقطت له سبع حصيات هي حصا الخذف فجعل
يقبضهن في كفه ويقول امثال هؤلاء فارمي ثم قال ايها الناس اياكم والغلو في الدين فانما اهلك من كان قبلكم الغلو في الدين
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم يجوز اخذ حصى الجمار من جميع الحرم الا من المسجد الحرام ومسجد الخيف اذا عرفت هذا فلا يجوز اخذ الحصا
من حصى الجمار ولا من غير الحرم لقول الصادق عم في الحسن حصى الجمار ان اخذته من الحرم اجزاك وان اخذته من غير الحرم لم يجزك قال وقال
لا ترمي الجمار الا بالحصا وقال الصادق عم لا تاخذ من حصى الجمار وقال بعض علمائنا لا يؤخذ الحصا من جميع المساجد ولا باس به
لما ورد من تحريم اخراج الحصا من المساجد الفصل الرابع في نزول منى وقضاء مناسكها وفيه ابواب الاول في الرمي ومقدماته
وفيه مباحث الاول في الافاضة الى منى مسئلة يستحب له الدفع من مزدلفة الى منى اذا اسفر الصبح قبل طلوع الشمس تاسيا
برسول الله صلعم ويستحب ان يمضي بالسكينة والوقار ذاكرا الله تعالى مستغفرا داعيا لما رواه العامة عن ابن عباس قال ثم اردف

الفصل الرابع في نزول منى
الباب الاول في الرمي
البحث الاول في الافاضة
الى منى

رسول الله صلى الله عليه وآله الفضل بن عباس وقال ايها الناس ان البر ليس بايجاف الخيل والابل فعليكم السكينة فما رأيتها رافعة يديها
حتى اتى منى ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام فان رسول الله صلى الله عليه وآله خالف في ذلك بالسكينة والوقار والدعة فافض بذكر الله و
الاستغفار وحرك به لسانك مسئلة فاذا بلغ وادي محسر وهو واد عظيم بين جمع ومنى وهو الى منى اقرب اسرع في مشيه
ان كان ماشيا وان كان راكبا حرك دابته لا نعلم فيه خلافا لما رواه العامة عن الصادق عليه السلام في صفة حج رسول الله صلى الله عليه وآله لما اتى وادي
محسر حرك قليلا وسلك الطريق الوسطى ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام فاذا مررت بوادي محسر وهو واد عظيم بين جمع ومنى
وهو الى منى اقرب فاسع فيه حتى تجاوزه فان رسول الله صلى الله عليه وآله حرك ناقته ولا نعلم خلافا في استحباب الاسراع فيه ولو ترك
الهرولة فيه استحب له ان يرجع ويهرول لانها كيفية مستحبة ولا يمكن فعلها الا باعادة الفعل فاستحب له تداركها كناسي الاذان
وقول ابن بابويه ترك رجل السعي في وادي محسر فامره الصادق عليه السلام بعد الانصراف الى مكة فرجع فسعى وقد قيل ان النصارى كانت تقف
ثم فوادوا لمخالفتهم ويستحب له الدعاء حالة السعي في وادي محسر لقول الصادق عليه السلام في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اللهم سلم عهدي واقبل
توبتي واجب دعوتي واخلفني بخير فيمن تركت بعدي وفي رواية عن الكاظم عليه السلام الحركة في وادي محسر مائة خطوة وفي حديث
اخر مائة ذراع واما الجمهور فاستحبوا الاسراع قدر رمية حجر واذا افاض من المشعر الحرام قبل طلوع الشمس فلا يجوز وادي محسر
حتى تطلع الشمس عليه وروى عن الباقر عليه السلام انه يكره ان يقيم عند المشعر الحرام بعد الافاضة اذا عرفت هذا فانه يجب يوم النحر بمنى
ثلثة مناسك رمي جمرة العقبة والذبح والحلق او التقصير ويجب عليه بعد عوده من مكة الى منى يوم النحر او ثانيه رمي الجمار الثلث
والمبيت بمنى البحث الثاني في رمي جمرة العقبة مسئلة اذا ورد منى يوم النحر وجب عليه فيه رمي جمرة العقبة وهي اخر الجمار مما يلي منى

البحث الثاني في رمي جمرة العقبة

واولها مما يلي مكة وهي عند العقبة ولذلك سميت جمرة العقبة في حضيض الجبل مترقية عن الجادة ولا نعلم خلافا في وجوب رمي
جمرة العقبة لان رسول الله صلى الله عليه وآله رماها وقال خذوا عني مناسككم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح خذ حصى الجمار ثم ائت جمرة
القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها ولا ترمها من اعلاها اذا عرفت هذا فانه يستحب له اذا دخل منى بعد طلوع
الشمس رمي جمرة العقبة حالة وصوله مسئلة لا يجوز الرمي في هذا اليوم ولا في الايام الا بالحجارة عند علمائنا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد لما رواه العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله رمى بالاحجار وقال بمثل هذا فارموا وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف ومن طريق الخاصة
قول الصادق عليه السلام في الصحيح خذ حصى الجمار ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها والامر للوجوب وقال ابو حنيفة
يجوز بكل ما كان من جنس الارض كالكحل والزرنيخ والمدر فاما ما لم يكن من جنس الارض فلا يجوز وقال داود يجوز الرمي بكل شيء حتى
حكى عنه انه قال لو رمى بعصفور ميت اجزأه لقوله عليه السلام اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء ولم يفصل وعن سكينة بنت الحسين عليه السلام
انها رمت الجمرة ورجل يناولها الحصى تكبر مع كل حصاة فسقطت حصاة فرمت بخاتمها ولانه رمى بما هو من جنس الارض فاجزأه كالحجارة
والجواب انه مذكور في الخبر كيفية المرمي به وبينه بفعله فيصرف ما ذكره الى المعهود من فعله كغيره من العبادات وفعل سكينة عليها السلام
يقول به الجواز ان يكون فص الخاتم حجرا وينتقض قياس ابي حنيفة بالدراهم مسئلة واختلف قول الشيخ ره فقال في اكثر كتبه

لا يجوز

لا يجوز الرمي إلا بالحصا واختاره ابن ادريس واكثر علمائنا وقال ح ف لا يجوز الرمي الا بالحجر وما كان من جنسه من البرام والجوهر وانواع
الحجارة ولا يجوز بغيره كالمدر والآجر والكحل والزرنيخ والملح وغير ذلك من الذهب والفضة وبه قال الشافعي والوجه الاول
لما رواه العامة عن النبي صم انه قال لما التقط له الفضل بن العباس حصا الخذف قال بمثلها فارموا ومن طريق الخاصة رواية
زرارة الحسنة عن الصادق عم قال لا ترم الجمار الا بالحصا ولحصول يقين البراءة بالرمي بالحصا دون غيره فيكون اولى مسألة
ويجب ان يكون الحصا ابكارا فلو رمى بحصاة رمى بها هو او غيره لم يجزه عند علمائنا وبه قال احمد لان النبي صم لما اخذ الحصا
قال بامثال هؤلاء فارموا وانما تتحقق المماثلة بما ذكرناه ولانه عم اخذ الحصا من غير المرمى وقال خذوا عني مناسككم ومن
طريق الخاصة قول الصادق عم ولا تأخذ من حصى الجمار وقال الشافعي انه مكروه ويجزيه وقال المزني ان رمى بما رمى به هو لم يجزه وان
رمى بما رمى به غيره اجزأه لانه رمى بما يقع عليه اسم الحجارة فاجزأه كما لو لم يرم به قبل ذلك والجواب ليس المطلق كافيا والا لما احتاج
الناس الى نقل الحصا الى الجمار وقد اجمعنا على خلافه ولا فرق في عدم الاجزاء بين جميع العدد وبعضه فلو رمى بواحدة قد
رمى بها واكمل العدد بالابكار لم يجزه ولو رمى بخاتم فصه حجر فالاقرب الاجزاء خلافا لبعض العامة فانه منع منه لان الحجر هنا
تبع مسألة يجب ان يكون الحصا من الحرم فلا يجوز لو اخذه من غيره لقول الصادق عم ان اخذته من الحرم اجزأك وان اخذته من غير
الحرم لم يجزئك وهذا نص في الباب ويكره ان يكون صما بل يكون رخوة ويستحب ان يكون برشا منقطة كحلية بقدر الانملة
لان الصادق عم كره الصم منها وقال خذ البرش وقال الرضا عم حصى الجمار يكون مثل الانملة ولا تأخذها سوداء ولا بيضاء
ولا حمراء خذها كحلية منقطة تخذفهن خذفا وتضعها وتدفعها بظفر السبابة قال وارمها من بطن الوادي واجعلهن على
يمينك كلهن ولا ترم على الجمرة وتقف عند الجمرتين الاولتين ولا تقف عند الجمرة العقبة ويكره ان يكون نجسة ويجزيه
للامتثال مسألة يستحب ان يكون الحصا ملتقطة ويكره ان يكون مكسرة وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صم امر الفضل فلقط
له حصا الخذف وقال بمثلها فارموا ومن طريق الخاصة قول الصادق عم التقط الحصا ولا تكسرن منها شيئا ويستحب ان يكون
صغارا قدر كل واحدة مثل الانملة لان النبي صم امر بحصا الخذف والخذف انما يكون باحجار صغار ومن طريق الخاصة
قول الرضا عم حصا الخذف يكون مثل الانملة وقال الشافعي اصغر من الانملة طولا وعرضا ومنهم من قال كقدر النواة
ومنهم من قال مثل الباقلا وهذه المقادير متقاربة ولو رمى باكبر اجزأه للامتثال وفي احدى الروايتين عن احمد انه لا

البحث الثالث في رمي الجمار

يجزيه لان النبي صم امر بهذا القدر البحث الثالث في رمي الجمار وكيفيته مسألة يجب في الرمي النية لانه عبادة وعمل ويجب
ان يقصد وجوب الرمي اما جمرة العقبة او لغيرها لوجوبه قربة الى الله تعالى اما لحج الاسلام او غيره ويجب فيه العدد وهو سبع
حصيات في يوم النحر لرمي جمرة العقبة فلا يجزيه لو اخل ولو بحصاة بل يجب عليه الاكمال ولا نعلم فيه خلافا لان النبي صم والائمة عم
كذا فعلوا ويجب ايصال كل حصاة الى الجمرة بما يسمى رميا بفعله فلو وضعها بكفه في المرمى لم يجزه اجماعا لان النبي صم امر
بالرمي وهذا لا يسمى رميا فلا يكون مجزيا ومن طريق الخاصة قول الصادق عم خذ حصا الجمار ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة

فان رماها ولو طرحها طرحاً قال بعض العامة لا يجزيه وقال اصحاب الراي يجزيه لصدق الاسم والضابط تبعية الاسم فان
سمي رمياً اجزأ والا فلا ويجب ان يقع الحصى في المرمى فلو وقع دونه لم يجزيه اجماعاً قال الصادق ع فان رميت الحصاة فوقعت
في محمل فاعد مكانها مسألة يجب ان يكون اصابة الجمرة بفعله لان النبي ص كذا فعل وقال خذوا عني مناسككم ولقوله ع
فعلها فان رموا وجب اسناد الرمي اليه ولو رمى بحصاة فوقعت على الارض ثم مرت على سننها او اصابت شيئاً صلباً
كالمحمل وشبهه ثم وقعت على المرمى بعد ذلك اجزأه لان وقوعه في المرمى بفعله ورميه بخلاف المزدلف في المسابقة فانه لا
يعتد به في الاصابة لان القصد اصابة الحلق فاذا ازدلف السهم فقد عدل عن السنن فلم يدل الاصابة على حذقه
فلهذا لم يعتد به في الاصابة بخلاف الحصاة فان الغرض اصابة الجمرة بفعله كيف كان اما لو وقعت الحصاة على ثوب انسان
فنفضها فوقعت في المرمى فانه لا يجزيه وبه قال الشافعي لانه لم يمتثل امر الاصابة بفعله ولم يحصل فاشبه ما لو وقعت في غير
المرمى فاخذها غيره فرمى بها في المرمى وكذا لو وقعت على ثوب انسان فتحرك فوقعت في المرمى او على عنق بعير فتحرك فوقعت
في المرمى لامكان اسناد الاصابة الى حركة البعير والانسان ولو رماها نحو المرمى ولم يعلم هل حصلت في المرمى ام لا فالوجه انه
لا يجزيه وهو قول الشافعي في الجديد لاصالة البقاء وعدم تيقن البراءة وقال في القديم يجزيه بناء على الظاهر ولو رمى حصاة
فوقعت على حصاة فطفرت الثانية في المرمى لم يجزيه لان التي رماها لم تحصل في المرمى والتي حصلت لم يرمها ابتداء ولو رمى
حصاة الى غير المرمى فوقع في المرمى لم يجزيه لانه لم يقصده بخلاف ما لو رمى الى صيد فوقع في غيره صح تذكيته لعدم القصد
في الذكوة والرمي يعتبر فيه القصد ولو وقعت على مكان اعلى من الجمرة فتدحرجت في المرمى فالاقرب الاجزاء لحصولها في المرمى
بفعله خلافاً لبعض الشافعية ولو رمى بحصاة فالتقمها طاير قبل وصولها لم يجزيه سواء رماها الطاير في المرمى ام لم يكن
بفعله ولو رمى بحصاة كان قد رماها فاصابت غير المرمى فانه يصح ولو اصابت الحصاة انساناً او غيره
ثم وقعت على المرمى اجزأه لقول الصادق ع في الصحيح ان اصاب انساناً او جملاً ثم وقعت على الجمار اجزأك مسألة ويرمي كل
حصاة بانفرادها فلو رمى الحصيات دفعة واحدة لم يجزيه لان النبي ص رمى متفرقاً وقال خذوا عني مناسككم وبه قال مالك
والشافعي واحمد واصحاب الراي وقال عطا يجزيه وهو مخالف لما فعله النبي ص ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي من قبل وجهها
مستحباً اجماعاً لما رواه العامة ان رسول الله ص رمى الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ومن طريق الخاصة
قول الرضا ع وارمها من بطن الوادي واجعلهن على يمينك كلهن ويستحب ان يرميها مستقبلاً لها مستدبراً للكعبة بخلاف غيرها
من الجمار وهو قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن النبي ص انه رمى جمرة العقبة مستدبر القبلة وينبغي ان يرميها من قبل وجهها
ولا يرميها من اعلاها لقول الصادق ع في الحسن ثم ائت الجمرة القصوى التي عند العقبة فارمها من قبل وجهها ولا ترمها من
اعلاها قال الشيخ ره جميع افعال الحج يستحب ان يكون مستقبل القبلة من الوقوف بالموقفين ورمي الجمار الا جمرة العقبة يوم
النحر فان النبي ص رماها مستقبلها مستدبر الكعبة اذا عرفت هذا فلا ينبغي ان يرميها من اعلاها وروى العامة ان عمر جاء

والزحام

والزحام عند الجمرة فصعد فرماها من فوقها وهو ثم لما رواه عن عبد الله بن سويد انه مشى مع عبد الله بن مسعود وهو يرمي
البحث الرابع في الاحكام
الجمرة فلما كان في بطن الوادي اعترضها فرماها فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال من ههنا والذي لا اله غيره رايت الذي
نزلت عليه سورة البقرة رماها ومن طريق الخاصة قول الرضا ع ولا ترم على الجمرة وقول الصادق ع ولا ترمها من اعلاها مسئله
ويستحب له ان يرميها خذفا بان يضع كل حصاة على بطن ابهامه ويدفعها بظفر السبابة لقول الرضا ع قال تخذفهن خذفا
وتضعها ويدفعها بظفر السبابة ولو رماها على غير هذه الصفة اجزا ويستحب ان يكون بينه وبين الجمرة قدر عشرة اذرع الى
خمسة عشر ذراعا لقول الصادق ع وليكن فيما بينك وبين الجمرة قدر عشرة اذرع وخمسة عشر ذراعا ويستحب ان يكبر مع كل حصاة
ويدعو بالمنقول قال الشافعي ويقطع التلبية اذا ابتدا بالرمي لان التلبية شعار الاحرام والرمي اخذ في التحليل وقال القفال اذا
رحلوا من مزدلفة مزجوا التلبية بالتكبير في ممرهم فاذا انتهوا الى الجمرة وافتتحوا الرمي محضوا التكبير البحث الرابع في الاحكام مسئله
يجب الاتيان بقضاء المناسك بها من الرمي والذبح والحلق او التقصير وينبغي ان ياخذ على الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة
الكبرى لان النبي ص سلكها وحد منى من العقبة الى وادي محسر لقول الصادق ع حد منى من العقبة الى وادي محسر وهو قول عطاء والشافعي
مسئله لا يشترط في الرمي الطهارة وان كانت افضل فيجوز للمحدث والجنب والحائض وغيرهم الرمي اجماعا لما رواه العامة عن النبي ص
امر عائشة بان تفعل ما يفعل الحاج سوى الطواف وكانت حائضا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الحسن ويستحب ان يرمي الجمار على طهر
ويجوز الرمي راكبا وراجلا والاول افضل لما رواه العامة عن النبي ص انه كان لا ياتيها يعني جمرة العقبة الا ماشيا ذاهبا
وراجعا ومن طريق الخاصة قول الكاظم ع في الصحيح عن ابائه ع قال كان رسول الله ص يرمي الجمار ماشيا وقد روى العامة عن
جعفر الصادق ع عن ابيه ع عن جابر قال رايت النبي ص يرمي على راحلته يوم النحر ويقول لتاخذوا عني مناسككم فاني لا ادري
لعلي لا احج بعد حجتي هذه ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح وقد ساله معوية بن عمار عن رجل رمى الجمار وهو راكب فقال
لا باس به ويستحب ان يرفع يده في الرمي حتى يرى بياض ابطه قاله بعض العامة لان النبي ص فعله وانكر ذلك مالك ويستحب ان لا
يقف عند جمرة العقبة ولا نعلم فيه خلافا لان ابن عباس وابن عمر رويا ان رسول الله ص كان اذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم
يقف ومن طريق الخاصة قول الرضا ع ولا تقف عند جمرة العقبة مسئله يجوز الرمي من طلوع الشمس الى غروبها قال ابن عبد البر
اجمع علماء المسلمين على ان رسول الله ص رماها ضحى ذلك اليوم وقال جابر رايت رسول الله ص يرمي الجمرة ضحى يوم النحر وحده
وقال ابن عباس قدمنا رسول الله ص اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ افخاذنا ابني لا ترموا الجمرة
حتى تطلع الشمس ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها وقد رخص للمعذور كالخائف والعاجز
والمراة والراعي والعبد في الرمي ليلا للحاجة اما غيرهم فليس لهم الرمي الا بعد طلوع الشمس وبه قال مجاهد والثوري والنخعي
لما رواه العامة عن النبي ص امر ام سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فافاضت ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
لا باس بان يرمي الخائف بالليل ويضحي ويفيض بالليل وجوز الشافعي وعطاء وابن ابي ليلى وعكرمة بن خالد الرمي ليلا من نصفه

بهيز العقده وغيره وعن احمد انه لا يجوز الرمي الا بعد طلوع الفجر وهو قول مالك واصحاب الراى واسحق وابن المنذر مسئله يجوز تاخير الرمي الى قبيل الغروب عمدا لرداة المناسك قال ابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها في وقت لها وان لم يكن ذلك مستحبا لان ابن عباس قال كان النبي صلعم يسال يوم النحر بمنى قال رجل رميت بعد ما امسيت فقال لا حرج اذا عرفت هذا فلو غابت الشمس فقد فات الرمي فليرم من غده وبه قال ابو حنيفة واحمد لما رواه العامه عن ابن عمر قال من فاته الرمي حتى تغيب الشمس فلا يرم حتى يزول الشمس من الغد ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل افاض من جمع حتى انتهى الى منى فعرض له فلم يرم حتى غابت الشمس قال يرمي اذا اصبح مرتين مرة لما فاته والاخرى ليومه الذي يصبح فيه وليفرق بينهما يكون احدهما بكرة وهو للامس والاخر عند زوال الشمس وقال الشافعي ومحمد وابن المنذر ويعقوب يرمي ليلا لقوله عليه السلام ارم ولا حرج وجوابه انه انما كان في النهار لانه سائل في يوم النحر ولا يكون اليوم الا قبل الغروب وقال مالك يرمي ليلا ثم اضطرب قوله فتارة اوجب الدم وتارة اسقطه

مسئله يستحب الرمي عند زوال الشمس لقول الصادق عليه السلام في الصحيح ارم في كل يوم عند زوال الشمس ويستحب ان لا يقف عند جمرة العقبة اجماعا لقول الصادق عليه السلام في الصحيح ثم تمضي الى الثالثة وعليك السكينة والوقار ولا تقف عندها ولان يعقوب بن شعيب سال في الصحيح الصادق عليه السلام عن الجمار فقال قم عند الجمرتين ولا تقم عند جمرة العقبة فقلت هذا من السنة قال نعم قلت ماذا اقول اذا رميت قال كبر مع كل حصاة قال الشيخ رحمه الله وقت الاستحباب لرمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس من يوم النحر بلا خلاف ووقت الاجزاء من طلوع الفجر اختيارا فان رمى قبل ذلك لم يجزه وللمعذور العليل والخائف ليلا وعمل ما قلنا قال مالك وابو حنيفة واحمد واسحق وقال الشافعي اول وقت الاجزاء اذا انتصف ليلة النحر وبه قال عطا وعكرمه مسئله قدر حصا الجمار سبعون حصاة سبع منها لجمرة العقبة يرمي يوم النحر خاصة ويرمي في كل يوم من ايام التشريق الجمار الثلث كل جمرة سبع حصيات ولا يجب غسلها الا مع احتمال النجاسة نعم يستحب الغسل لزوال الاحتمال وان لم يكن معتبرا شرعا ولو كان الحجر نجسا استحب غسله فان لم يغسله ورمى به اجزاه لحصول الامتثال وقال عطا ومالك لا يستحب وعن احمد روايتان وسياتي باقي مباحثه ان شاء الله

الباب الثاني في الذبح وفيه مباحث الاول الهدي

مسئله اذا فرغ من جمرة العقبة ذبح هديه او نحره ان كان من الابل لما رواه العامه عن النبي صلعم انه رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا عليه السلام فنحر ما غبر واشركه في هديه ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح في صفة حج رسول الله صلعم فلما اضاء له النهار افاض حتى انتهى الى منى فرمى جمرة العقبة وكان الهدي الذي جاء به رسول الله صلعم اربعا وستين او ستا وستين وجاء علي عليه السلام باربعة وثلثين او ستة وثلثين فنحر رسول الله صلعم ستا وستين ونحر علي عليه السلام اربعا وثلثين بدنة مسئله هدي التمتع واجب باجماع العلماء قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وروى العامه عن ابن عمر قال تمتع الناس مع رسول الله صلعم بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلعم قال للناس من لم يسق الهدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر ثم ليهل بالحج ويهدي فمن لم يجد الهدي فليصم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام في الصحيح في المتمتع وعليه الهدي فقلت وما الهدي فقال افضله بدنة واوسطه بقرة واخسه شاة ولا فرق بين المكي وغيره

الباب الثاني في الذبح البحث الاول الهدي

يبدأ بالاولى التي تلي المسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة اجماعا ويجعل العقبة ... وبه قال ابن عمر وعطا ... والشافعي ... والصفا

فلو تمتع المكي وجب عليه الهدي للعموم مسألة انما يجب الهدي على غير اهل مكة وحاضريها لان فرضهم التمتع اما اهل مكة وحاضروها
فليس لهم ان يتمتعوا لان فرضهم القران او الافراد فلا يجب عليهم الهدي اجماعا الا ان يتمتع قال ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وقال الشافعي في الحج المفرد قال ليس عليه هدي ولا اضحية واما القارن فانه يكفيه بسياقه اجماعا وتستحب
الاضحية لاصالة براءة الذمة وقال الشافعي ومالك وابو حنيفة اذا قرن بين الحج والعمرة لزمه دم وقال الشافعي يلزمه بدنة
وقال داود لا يلزمه شيء مسألة وقد بينا ان فرض المكي القران والافراد فلو تمتع قال الشيخ سقط عنه الفرض ولا يلزمه دم
وقال الشافعي يصح تمتعه وقرانه وليس عليه دم وقال ابو حنيفة يكره له التمتع والقران فان خالف وتمتع فعليه دم المخالفة دون
التمتع والقران واستدل الشيخ بقوله تعالى فمن تمتع الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام قال معناه ان الهدي لا
يلزم الا من لم يكن من حاضري المسجد الحرام ويجب ان يكون قوله ذلك راجعا الى الهدي لا الى التمتع لان من قال من دخل داري
فله درهم ذلك لمن لم يكن عاصيا فهم منه الرجوع الى الجزاء لا الى الشرط ثم قال ولو قلنا انه راجع اليهما وقلنا انه لا يصح منهم التمتع
اصلا كان قويا مسألة دم التمتع نسك عند علمائنا وبه قال اصحاب الراي لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اخبر انه جعلها من الشعائر وامر بالاكل منها
فلو كان جبرانا لما امرنا بالاكل منها وقال الشافعي انه جبران لاخلاله بالاحرام من الميقات لانه مر به وهو يريد الحج والعمرة وحج
من سنته وهو محرم فان ميقات حج التمتع عندنا مكة وقد احرم منه والمتمتع اذا احرم بالحج من مكة لزمه الدم اجماعا اما عندنا
فلانه نسك واما عند المخالف فلانه بالاحرام من المواقيت فلو اتى الميقات واحرم منه لم يسقط عنه الدم عندنا
وقالت العامة بسقوطه ويبطل بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولو احرم المفرد بالحج ودخل مكة
جاز له ان يفسخه ويجعله عمرة يتمتع بها قاله علماؤنا خلافا لاكثر العامة وادعوا انه منسوخ وليس بجيد لثبوت مشروعيته
فان النبي صلى الله عليه وآله امر اصحابه بذلك ولم يثبت النسخ ويجب عليه الدم لثبوت التمتع المقتضي له مسألة اذا احرم بالعمرة واتى
بافعالها في غير اشهر الحج ثم احرم بالحج في اشهره لم يكن متمتعا ولا يجب عليه الدم لانه لم يات بالعمرة في زمان الحج وكان كالمفرد
فان المفرد اذا اتى بالعمرة بعد اشهر الحج لم يجب عليه الدم اجماعا ولو احرم بالعمرة في غير اشهر الحج واتى بافعالها في اشهره
من الطواف وغيره وحج من سنته لم يكن متمتعا قاله الشيخ ولا يلزمه دم وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لانه اتى
بركن من اركان العمرة في غير اشهر الحج وهو شبه لزوم ايقاع اركانها فيه وقال الشافعي في القول الثاني يجب به الدم
ويكون متمتعا لانه اتى بافعال العمرة في اشهر الحج واستدامة الاحرام بمنزلة ابتدائه فهو كما لو ابتدأ بالاحرام في
اشهر الحج وقال مالك اذا لم يتحلل من احرام العمرة حتى دخلت اشهر الحج صار متمتعا وقال ابو حنيفة اذا اتى باكثر افعال
العمرة في اشهر الحج صار متمتعا مسألة اذا احرم المتمتع من مكة بالحج ومضى الى الميقات ثم منه الى عرفات لم يسقط عنه
الدم للاية وقد بينا ان الدم نسك لا جبران وقال الشافعي ان مضى من مكة الى عرفات لزم الدم قولا واحدا

وان مضى الى الميقات ثم منه الى عرفات فوجهان احدهما لا دم عليه لانه لو احرم من الميقات لم يجب عليه الدم فاذا
عاد اليه محرما قبل التلبس بافعال الحج صار كانه احرم منه والثاني لا يسقط كما قلناه وبه قال مالك لان له ميقاتين يجب
عليه الاحرام من احدهما الدم فاذا احرم منه وجب الدم ولم يسقط بعد ذلك كما لو عاد بعد التلبس بشئ من المناسك
وقال ابو حنيفة لا يسقط الدم حتى يعود الى بلده لانه لم يلم باهله فلم يسقط دم التمتع كما لو رجع الى ما دون الميقات وليس
بجيد لان بلده موضع لا يجب عليه الاحرام منه بابتداء الشرع فلا يتعلق سقوط دم التمتع بالعود اليه كسائر البلاد
ودون الميقات ليس ميقات بلده مسئلة قد بينا ان ميقات حج التمتع مكة فاذا فرغ المتمتع من افعال العمرة انشأ الاحرام
بالحج من مكة فان خالف واحرم من غيرها وجب عليه ان يرجع الى مكة ويحرم منها سواء احرم من الحل او من الحرم اذا امكنه
فان لم يمكنه مضى على احرامه وتمم افعال الحج ولا يلزمه دم لهذه المخالفة لان الدم يجب للتمتع فايجاب غيره منفي بالاصل و
قال الشافعي ان احرم من خارج مكة وعاد اليها فلا شئ عليه وان لم يعد اليها ومضى على وجهه الى عرفات فان كان
انشأ فعليه دم قولا واحدا وان انشأ من الحرم ففي وجوب الدم قولان احدهما لا يجب لان الحكم اذا تعلق بالحرم ولم يختص
ببقعة منه كان الجميع فيه سواء كذبح الهدي والثاني يجب لان ميقاته البلد الذي هو مقيم فيه فاذا ترك ميقاته وجب عليه
الدم وان كان من اهل مكة من حاضري المسجد الحرام مسئلة يشترط في التمتع النية على ما سبق فلو لم ينو لم يكن متمتعا ولم يجب
الدم وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يكون متمتعا ويجب الدم لانه اذا احرم بالعمرة من الميقات وحج من سنته فقد صار
جامعا بينهما فيجب الدم والحق خلافه والقارن والمفرد اذا اكملا حجهما وجب عليهما الاتيان بعمرة مفردة بعد الحج يحرمان
بها من ادنى الحل فلو احرما من الحرم لم يصح ولو طافا وسعيا لم يكونا معتمرين ولا يلزمهما دم وللشافعي قولان احدهما
كما قلناه لكن خلاف الشافعي في المفرد خاصة والثاني يكون عمرة صحيحة ويجب الدم لنا انه يجب ان يقدم الخروج الى الحل
قبل الطواف والسعي ثم يعود ويطوف ويسعى ليكون جامعا في نسكه بين الحل والحرم بخلاف المتمتع حيث كان له ان
يحرم من مكة لان النبي ص لما فسخ على اصحابه الحج الى العمرة امرهم ان يحرموا بالحج من جوف مكة ولان الحاج لا بد له من الخروج
الى الحل للوقوف فيكون جامعا في احرامه بين الحل والحرم بخلاف المتمتع احتج بانه ترك قطع مسافة لزمه قطعها بالاحرام
وذلك لا يمنع من الاحتساب بافعال العبادة والجواب انه لم يات بالعبادة على وجهها فلا يكون مجزيه ولو افرد الحج عن نفسه
فلما فرغ من الحج خرج الى ادنى الحرم فاعتمر لنفسه ولم يعد الى الميقات فلا دم عليه وكذا من تمتع ثم اعتمر بعد ذلك من
ادنى الحرم وكذا لو افرد عن غيره او تمتع او قرن ثم اعتمر من ادنى الحل كل هذا لا دم عليه لترك الاحرام من الميقات
بلا خلاف واما ان افرد عن غيره ثم اعتمر لنفسه من خارج الحرم دون الحل قال الشافعي في القديم عليه دم وقال اصحابه
على هذا لو اعتمر عن غيره ثم حج عن نفسه فاحرم بالحج من جوف مكة فعليه دم لترك الاحرام من الميقات وعندنا انه لا
دم عليه للاصل ولو اعتمر في اشهر الحج ولم يحج في ذلك العام بل حج من العام المقبل مفردا له عن العمرة لم يجب الدم لانه

لا يكون متمتعا وهو قول عامة العلماء الا قولا شاذا عن الحسن البصري فيمن اعتمر في اشهر الحج فهو متمتع حج او لم يحج واهل العلم كافة على خلافه لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وهو يقتضي الموالاة بينهما ولان الاجماع واقع على ان من اعتمر في غير اشهر الحج هو ثم حج من عامه ذلك فليس بمتمتع فهذا اولى لكثرة التباعد بينهما مسألة قد بينا ان المتمتع بعد فراغه من العمرة لا ينبغي له ان يخرج من مكة حتى ياتي بالحج لانه صار مرتبطا به لدخولها فيه كقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه وقال تعالى واتموا الحج والعمرة لله فلو خرج من مكة بعد احلاله ثم عاد في الشهر الذي خرج منه صح له انه متمتع ولا يجب عليه تجديد عمرة وان دخل في غير الشهر اعتمر اخرى وتمتع بالاخيرة ووجب عليه الدم بالاخيرة ولا يسقط عنه الدم لقوله تعالى فما استيسر من الهدي ولما تقدم من الاحاديث الدالة على صحة العمرة ان رجع في الشهر الذي خرج فيه ووجوب اعادتها ان رجع في غيره وعلى التقديرين يجب الدم وقال عطاء والمغيرة واحمد واسحق اذا خرج الى سفر بعيد تقصر الصلوة في مثله سقط عنه الدم لقول عمر اذا اعتمر في اشهر الحج ثم اقام فهو متمتع فان خرج ورجع فليس بمتمتع وهو محمول على من رجع في غير الشهر الذي خرج فيه جمعا بين الادلة وقال الشافعي ان رجع الى الميقات فلا دم عليه وقال اصحاب الراي ان رجع الى مصره بطلت متعته والا فلا وقال مالك ان رجع الى مصره او الى غيره ابعد من مصره بطلت متعته والا فلا وقال الحسن هو متمتع وان رجع الى بلده واختاره ابن المنذر مسألة انما يجب الدم على من احل من احرام العمرة فلو لم يحل وادخل احرام الحج عليها بطلت المتعة وسقط الدم وبه قال مالك قالت عائشة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فاهللنا بعمرة فقدمت مكة وانا حائض لم اطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انقضي راسك وامتشطي واهلي بالحج ودعي العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج ارسلنا مع عبد الرحمن بن ابي بكر الى التنعيم فاعتمرت معه فقال هذه مكان عمرتك قال عروة فقضى الله حجها وعمرتها ولم يكن في شيء من ذلك هدي ولا صوم ولا صدقة ولان الهدي انما يجب على المتمتع والتقدير بطلان متعته اما المكي لو تمتع وجوزناه فانه يجب عليه الهدي ولو دخل الآفاقي متمتعا الى مكة ناويا للاقامة بها بعد تمتعه فعليه دم المتعة لانه يجب عليه بالعلم للاية ولو بالعزم على الاقامة لا يثبت له حكمها ولو كان مولده ومنشاه مكة فخرج مستقلا مقيما بغيرها ثم عاد اليها متمتعا ناويا للاقامة او غير ناو لها فعليه دم المتعة وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق لان حضور المسجد الحرام انما يحصل بنية الاقامة وفعلها وهذا انما نوى الاقامة اذا فرغ من افعال الحج لانه اذا فرغ من عمرته فهو ناو للخروج الى الحج فكانه انما نوى ان يقيم بعد ان يجب الدم مسألة الآفاقي اذا ترك الاحرام من الميقات وجب عليه الرجوع اليه والاحرام منه مع القدرة فان تعذر احرم من موضعه فاذا احل احرم بالحج من عامه وهو متمتع وعليه دم المتعة ولا دم عليه لاحرامه من دون الميقات لانه تركه للضرورة قال ابن المنذر وابن عبد البر اجمع العلماء ان من احرم في اشهر الحج بعمرة واحل منها ولم يكن من حاضري المسجد الحرام ثم اقام بمكة حلالا ثم حج من عامه انه متمتع عليه دم المتعة وقال بعض العامة اذا تجاوز الميقات حتى صار بينه وبين مكة اقل من مسافة القصر فاحرم منه فلا دم عليه للمتعة لانه من حاضري المسجد الحرام وليس بجيد فان حضور

المسجد انما يحصل بالاقامة به وسنية الاقامة وهذا لم يحصل منه الاقامة ولا نيتها ولقوله تع وذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وهو يقتضي ان يكون المانع من الدم السكنى وهذا ليس بساكن مسئلة الهدي انما يجب على المتمتع وهو المحرم
بالعمرة في اشهر الحج فان احرم بها في غيرها فليس بمتمتع ولا دم عليه اجماعا لا نعلم فيه خلافا الا قولين نادرين احدهما قول طاوس
اذا اعتمر في غير اشهر الحج ثم اقام حتى يحج من عامه فهو متمتع والثاني قول الحسن من اعتمر بعد النحر فهو عمرة تمتع قال ابن المنذر لا نعلم
احدا قال بواحد من هذين القولين اما لو احرم في غير اشهر الحج ثم احل منها في اشهره فان ذلك لا يصح له التمتع بتلك العمرة
وبه قال احمد وجابر واسحق والشافعي في احد القولين وقال في الاخر عمرته في الشهر الذي يطوف فيه وبه قال الحسن والحكم
وابن شبرمة والثوري وقال طاوس عمرته في الشهر الذي يحل فيه وبه قال مالك وقال ابو حنيفة ان طاف للعمرة اربعة اشواط
في غير اشهر الحج فليس بمتمتع وان طاف الاربعة في اشهر الحج فهو متمتع والحق ما قلناه لانه اتى بنسك لا تتم العمرة الا به في غير اشهر الحج
فلا يكون متمتعا كما لو طاف في غير اشهر الحج او طاف دون الاربعة فيها ولقول الصحيح من تمتع في اشهر الحج ثم اقام بمكة حتى
يحضر الحج فعليه شاة ومن تمتع في غير اشهر الحج ثم جاور حتى يحضر الحج فليس عليه دم انما هي حجة مفردة مسئلة المملوك اذا حج
باذن مولاه متمتعا لم يجب عليه الهدي ولا على مولاه اجماعا لقوله تع عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي قول شاذ للشافعي
~~يجب على المملوك اذا حج باذن مولاه متمتعا لم يجب عليه الهدي ولا على مولاه اجماعا~~ مولاه ان يهدي عنه لتضمن اذنه
لذلك وليس بجيد لان فرض غير الواجد الصوم ولانا قد بينا ان العبد لا يملك ولان الحسن العطار سال الصادق ع عن رجل امر مملوكه
ان يتمتع بالعمرة الى الحج اعليه ان يذبح عنه قال لا لان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء اذا ثبت هذا فان المولى
مخير بين ان يذبح عنه او يامره بالصوم عند علمائنا وهو احدى الروايتين عن احمد لقوله تعالى فما استيسر وتقدير
تمليك المولى يصير موسرا ولان جميل بن دراج قال في الصحيح سال رجل الصادق ع عن رجل امر مملوكه ان يتمتع قال فمره فليصم
وان شئت فاذبح عنه وفي الرواية الاخرى عن احمد لا يجزيه الذبح عنه ويلزمه الصوم عينا قاله الثوري والشافعي واصحاب
الراي لانه غير مالك ولا سبيل له الى التملك لانه لا يملك بالتمليك فصار كالعاجز الذي تعذر عليه الهدي فيلزمه الصوم
مسئلة الواجب على المملوك من الصوم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله كالحر وبه قال الشافعي واحمد في احدى
الروايتين لعموم قوله تعالى فمن لم يجد ولانه صوم وجب لحله من احرامه قبل اتمامه وكان عشرة ايام كصوم الحر وقال احمد
في الرواية الاخرى يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما والمعسر في الصوم كالعبد يجب عليه ثلثة في الحج وسبعة اذا رجع وقال
بعض الشافعية العامة يجب لكل مد من قيمة الشاة يوم ويبطل بالاية وبقول عمر هنا وابن الاسود فان وجدت سعة
فاهد وان لم تجد سعة فصم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعت ولو لم يذبح مولى المملوك عنه تعين عليه الصوم ولا يجوز
لمولاه منعه عن الصوم لانه صوم واجب فلا يحل له منعه عنه كرمضان ولو اعتق المملوك قبل الوقوف بالموقفين اجزا
عن حجة الاسلام ووجب عليه الهدي ان تمكن والا الصوم ولو لم يصم العبد الى ان مضى ايام التشريق فالافضل لمولاه ان يهدي

الى خديجة قال رايت الصادق ع وهو ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى ثم يقوم من جانب يدها اليمنى ويقول بسم الله والله اكبر هذا
منك ولك اللهم تقبل مني ثم يطعن في لبتها ثم يخرج السكين بيده فاذا وجبت جنوبها قطع موضع الذبح بيده وهذا القيام مستحب
اجماعا ولو خاف نفورها اناخها ونحوها باركة مسئلة يجب توجيه الذبيحة الى القبلة خلافا للعامة وسياتي في موضعه ويستحب
الاعانة للمقتول ويمر السكين ولا ينخعها حتى تموت ويجب التسمية عند علمائنا لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وقوله تع ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه ولو نسي التسمية حل اكله لرواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا ذبح المسلم ولم يسم ونسي فكل
من ذبيحته وسم الله على ما تاكل مسئلة يجب النحر او الذبح في هدي التمتع بمنى عند علمائنا لما رواه العامة عن النبي ص قال منى كلها منحر و
التخصيص بالذكر يدل على التخصيص في الحكم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في رجل قدم بهديه مكة في العشر فقال ان كان هديا واجبا فلا
ينحره الا بمنى وان كان ليس بواجب فلينحره بمكة ان شاء وان كان قد اشعره او قلده فلا ينحره الا يوم الاضحى وقال اكثر العامة انه يستحب
وان الواجب نحره بالحرم وقال بعض العامة لو ذبحه في الحل وفرقه في الحرم اجزاه لقوله ع كل منى منحر وكل فجاج مكة منحر وطريق ونحن
نقول بموجبه لان بعض الدماء تنحر بمكة وبعضها تنحر بمنى ولو ساق هديا في الحج نحره او ذبحه بمنى وان كان قد ساقه في العمرة نحره او
ذبحه بمكة قبالة الكعبة بالموضع المعروف بالحزورة لان شعيب العقرقوفي سال الصادق ع سقت في العمرة بدنة فاين انحرها قال بمكة قلت فاي
شيء اعطي منها قال كل ثلثا واهد ثلثا وتصدق بثلث واما ما يلزم المحرم من فداء عن صيد او غيره فيذبحه او ينحره بمكة ان كان معتمرا
وبمنى ان كان حاجا لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تع هديا بالغ الكعبة في جزاء الصيد وقال احمد يجوز في موضع السبب
وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم لان النبي ص امر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية ولم يامره ببعثه الى الحرم وروى الاثرم وابو اسحق
الجوزجاني في كتابيهما عن ابي اسماء مولى عبد الله بن جعفر قال كنت مع علي والحسين بن علي ع فاشتكى حسين بن علي ع بالسقيا فاومى
بيده الى راسه فحلقه علي ع ونحر عنه جزورا بالسقيا وامر النبي ص في الحديبية لا يستلزم الذبح بها ونمنع الرواية بل الثانية وما وجب
نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو حنيفة اذا ذبحها في الحرم جاز تفرقة لحمها في الحل وهو خطأ لانه
احد مقصودي النسك فلم يجز في الحل كالذبح ولان المقصود من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه وهذا لا يحصل باعطاء
غيرهم ولانه نسك يختص بالحرم فكان جميعه مختصا به كالطواف وساير المناسك مسئلة وقد استقر وجوب الهدي باحرام
المتمتع بالحج وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولان
المجعول غاية يكفي وجود اوله لقوله تع ثم اتموا الصيام الى الليل وقال مالك يجب اذا وقف بعرفة وهو قول احمد في الرواية
الاخرى لان التمتع بالعمرة الى الحج انما يحصل بعد وجود الحج منه ولا يحصل ذلك الا بالوقوف لقول النبي ص الحج عرفة ولانه قبل
ذلك معرض للفوات فلا يحصل التمتع وقال عطا يجب اذا رمى جمرة العقبة وهو مروي عن مالك لانه وقت ذبحه فكان وقت
وجوبه ونمنع كون التمتع انما يحصل بالوقوف بل بالاحرام يتلبس بالحج على ان قوله ع دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك
بين اصابعه يعطي التلبس به من اول افعال العمرة والتعريض للفوات لا يقتضي عدم الايجاب وكون وقت الذبح بعد رمي

جمرة

جمرة العقبة لا يستلزم كون وقت وجوبه ذلك اذا عرفت هذا فوقت ذبحه او نحره يوم النحر وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية
لان النبي صلعم نحر يوم النحر وكذا اصحابه وقال عم خذوا عني مناسككم ولان ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه الاضحية فلا يجوز فيه ذبح هدي
التمتع كقبل التحلل من العمرة اما من ساق هديا في العشر فان كان قد اشعره او قلده فلا ينحره الا بمنى يوم النحر وان لم يكن قد اشعره
ولا قلده فانه ينحره بمكة اذا قدم في العشر لما رواه مسمع في الصحيح عن الصادق عم قال اذا دخل بهديه في العشر فان كان اشعره وقلده
فلا ينحره الا يوم النحر بمنى وان لم يقلده ولم يشعره فينحره بمكة اذا قدم في العشر وكذا لو كان تطوعا فانه ينحره بمكة لقول الصادق عم
ان كان واجبا نحره بمنى وان كان تطوعا نحره بمكة وان كان اشعره وقلده فلا ينحره الا يوم الاضحى ولانا قد بينا ان الذبح انما يجب
بمنى وهو انما يكون يوم النحر وقال عطا واحمد في رواية يجوز نحره في شوال وان قدم في العشر لم ينحره الا بمنى يوم النحر وقال
الشافعي يجوز نحره بعد الاحرام قولا واحدا وفيما قبل ذلك بعد حله من العمرة قولان احدهما المنع لان الهدي يتعلق به عمل البدن
وهي تفرقة اللحم والعبادات البدنية لا تتقدم على وقت وجوبها واصحهما عنده الجواز لانه حق مالي تعلق بشيئين الفراغ من
العمرة والشروع في الحج فاذا وجد احدهما جاز اخراجه كالزكوة ولا خلاف بين الشافعية في انه لا يجوز تقديمه على العمرة مسئلة
ايام النحر بمنى اربعة ايام يوم النحر وثلثة بعده وفي غيرها من الامصار ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وبه قال علي عم وعطا
والحسن والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لما رواه العامة ان النبي صلعم قال ايام العشر كلها منحر ومن طريق الخاصة رواية علي بن
جعفر في الصحيح عن الكاظم عم قال سألته عن الاضحى كم هو بمنى فقال اربعة ايام وسألته عن الاضحى في غير منى فقال ثلثة ايام فقلت
ما تقول في رجل مسافر قدم بعد الاضحى بيومين اله ان يضحي في اليوم الثالث قال نعم وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد في
الامصار يوم واحد وبمنى ثلثة ايام وقال احمد يوم النحر ويومان بعده وبه قال مالك والثوري وروي عن ابن عباس وابن عمر
لان اليوم الرابع لا يصلح للرمي فلا يصلح للذبح والملازمة ممنوعة فرعان ا يجب تقديم الذبح على الحلق بمنى لقول الصادق عم يبدأ بمنى
بالذبح قبل الحلق وفي العقيقة بالحلق قبل الذبح ولو اخره ناسيا فلا شيء عليه ولو كان عامدا اثم واجزاه وكذا لو ذبح في بقية
ذي الحجة ب قال اكثر فقهاء العامة يجزي ذبح الهدي في الليالي المتخللة لايام النحر البحث الثالث في صفات الهدي

البحث الثالث في صفات الهدي

مسئلة يجب ان يكون الهدي من بهيمة الانعام الابل والبقر اجماعا قال تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وافضله
البدن ثم البقر ثم الغنم لما رواه العامة عن ابي هريرة عن رسول الله صلعم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكانما
قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا اقرن ومن راح في
الساعة الخامسة فكانما قرب بيضة ومن طريق الخاصة قول الباقر عم في الصحيح في المتمتع وعليه الهدي فقلت وما الهدي فقال
افضله بدنة واوسطه بقرة واخسه شاة ولان الاكثر لحما اكثر نفعا ولهذا اجزأت البدنة عن سبع شياه مسئلة ولا يجزي
في الهدي الا الجذع من الضأن والثني من غيره والجذع من الضأن هو الذي له ستة اشهر وثني المعز والبقر ماله سنة ودخل
في الثانية وثني الابل ماله خمس ودخل في السادسة وبه قال مالك والليث والشافعي واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأي

لما رواه العامة عن ام بلال بنت هلال عن ابيها ان رسول الله ص قال يجوز الجذع من الضان اضحيه وعن ابي بردة بن نيار قال يا
رسول الله ان عندي عناق جذع هي خير من شاتي لحم فقال تجزي عنك ولا تجزي عن احد بعدك ومن طريق الخاصة في الصحيح يجزي
من الضان الجذع ولا يجزي من المعز الا الثني وسال حماد بن عثمان الصادق ع في الصحيح عن ادنى ما يجزي من اسنان الغنم في الهدي فقال
الجذع من الضان قلت فالمعز قال لا يجوز الجذع من المعز قلت ولم قال لان الجذع من الضان يلقح والجذع من المعز لا يلقح مسئلة
ويجب ان يكون تاما فلا يجزي العوراء ولا العرجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها ولا الكبيرة التي لا تنقى وقد وقع الاتفاق بين
العلماء على اعتبار هذه الصفات الاربع في المنع روى العامة عن البراء بن عازب قال قام رسول الله ص فقال اربع لا يجوز في
الاضحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقى اي التي لا مخ لها لهزالها واما
المريضة فقيل هي الجرباء لان الجرب يفسد اللحم والوجه اعتبار كل مرض يؤثر في هزالها وفساد لحمها والبين عورها اي التي انخسفت
عينها وذهبت فان ذلك ينقصها لان شحمة العين عضو يستطاب اكله والبين عرجها التي لا تتمكن من السير مع الغنم ولا تشاركها
في العلف والرعي فتهزل ومن طريق الخاصة قول الصادق ع عن ابيه عن ابائه ع قال قال رسول الله ص لا يضحى بالعرجاء البين عرجها و
لا بالعوراء البين عورها ولا بالعجفاء ولا بالجرباء ولا بالجذاء وهي المقطوعة الاذن ولا بالعضباء وهي المكسورة القرن ولو
كانت العوراء غير منخسفة العين احتمل المنع لعموم الخبر وكما وقع الاتفاق على منع ما اتصف بواحدة من الاربع كذا ينبغي على ما فيه
نقص اكثر كالعمياء ولا يعتبر مع العمى انخساف العين اجماعا لانه يخل بالمشي مع الغنم والمشاركة في العلف اكثر من اخلال العور
مسئلة العضباء وهي مكسورة القرن لا تجزي الا اذا كان القرن الداخل صحيحا فانه يجوز التضحية به وبه قال علي ع وعمار وسعيد بن
المسيب والحسن لما رواه العامة عن علي ع وعمار ولم يظهر لهما مخالف من الصحابة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في المقطوعة القرن
او المكسورة القرن اذا كان القرن الداخل صحيحا فلا باس وان كان القرن الظاهر الخارج مقطوعا ولان ذلك لا يؤثر في اللحم
فاجزات كالجماء وقال باقي العامة لا تجزي وقال مالك ان كان يدمي لم يجز والا جاز لما رووه عن علي ع قال نهى رسول الله ص
ان يضحى باعضب الاذن والقرن وهو محمول على ما كسر داخله واما العضباء وهي التي ذهب نصف اذنها او قرنها فلا تجزي وبه
قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين وكذا لا تجزي عندنا ما قطع ثلث اذنها وبه قال ابو حنيفة واحمد في
الرواية الاخرى لان قطع بعض اذنها يصدق عليها انها مقطوعة الاذن فيدخل تحت النهي مسئلة لا باس بمشقوقة
الاذن اذا لم يكن قد قطع من الاذن شيء لما رواه العامة عن علي ع قال امرنا ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة
ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لابي اسحق ما المقابلة قال يقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة قال يقطع من مؤخر
الاذن قلت فما الخرقاء قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء قال تشق اذنها للسمة ومن طريق الخاصة قول علي ع امرنا رسول الله ص
في الاضاحي ان نستشرف العين والاذن ونهانا عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة يقال استشرفت الشيء اذا رفعت
بصرك تنظر اليه وبسطت كفك فوق حاجبك كانك تستظل من الشمس وسئل احدهما ع عن الاضاحي اذا كانت الاذن مشقوقة

او مثقوبة

او سقو بربيه فقال يجزيك ولا يجزي احدا بعدك قال ابو عبيد قال ابراهيم الحربي انما يجزي الجذع من الضان في الاضاحي دون الجذع
من المعز لان جذع الضان يلقح بخلاف جذع المعز وهذا المعنى موجود في الخصي ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم
قال سالته عن الاضحية بالخصي قال لا ولانه ناقص فلا يكون مجزيا وقال بعض العامة انه يجزيه قال الشيخ ره لو ضحى بالخصي وجب عليه الاعادة
اذا قدر عليه لانه غير المامور به فلا يخرج به عن العهدة ولان عبد الرحمن بن الحجاج سال في الصحيح الكاظم عم عن الرجل يشتري الهدي
فلما ذبحه اذا هو خصي مجبوب ولم يكن يعلم ان الخصي لا يجوز في الهدي هل يجزيه ام يعيد قال لا يجزيه الا ان يكون لا قوة به عليه ويكره
الموجو وهو مرضوض الخصيتين لما روي ان النبي صلعم ضحى بكبشين املحين موجوين رواه العامة واما مسلول البيضتين فالاولى
انه كالخصي واما الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن فتجزي قال بعض العامة لا تجزي لان عدم القرن اكثر من ذهاب بعضه ويمنع الحكم
في الاصل والاقرب اجزاء البتراء وهي مقطوعة الذنب وكذا الصمعاء وهي التي لم يخلق لها اذن او كانت لها اذن صغيرة لان فقد
هذه الاعضاء لا يوجب نقصا في قيمة الشاة ولا في لحمها مسئلة المهزولة وهي التي ليس على كليتيها شحم لا تجزي لانه قد منع من
العرجاء البين عرجها فالمهزولة اولى بالمنع ولقول الصادق عم وان اشتراه وهو يعلم انه مهزول لم يجز عنه وروى الفضل قال حججت
باهلي سنة فعزت الاضاحي فانطلقت فاشتريت شاتين بالغلاء فلما القيت اهابهما ندمت ندامة شديدة لما رايت بهما
من الهزال فاتيته فاخبرته ذلك فقال ان كان على كليتيهما شيء من الشحم اجزات ويستحب ان يكون سمينة تنظر في سواد وتمشي في سواد
وتبرك في سواد قيل ان يكون هذه المواضع منها سودا وقيل يكون سمينا له ظل عظيم يمشي فيه ويأكل فيه وينظر فيه لان محمد بن مسلم
روى في الصحيح عن احدهما عم قال ان رسول الله صلعم كان يضحي بكبش اقرن عظيم سمين فحل يأكل في سواد وينظر في سواد اذا
عرفت هذا فلو اشترى هديا على انه سمين فوجده مهزولا اجزا عنه وكذا لو اشترى على انه مهزول فخرج سمينا اجزاه ايضا للامتثال
ولقول الصادق عم وان اشترى الرجل هديا وهو يرى انه سمين اجزا عنه وان لم يجده سمينا وان اشترى وهو يرى انه مهزول فوجده
سمينا اجزا عنه وان اشتراه وهو يعلم انه مهزول لم يجز عنه ولو اشترى هديا ثم اراد ان يشتري اسمن منه فليشتره وليبع الاول
ان اراد لانه لم يتعين للذبح ولقول الصادق عم في رجل اشترى شاة ثم اراد ان يشتري اسمن منها قال يشتريها فاذا اشتراها
باع الاولى ولا ادري شاة قال او بقرة ولو اشترى هديا ثم وجد به عيبا لم يجز به وقال الشيخ في ثبت لان علي بن جعفر سال الكاظم
عم في الصحيح عن الرجل يشتري الاضحية عوراء فلا يعلم الا بعد شرائها هل يجزي عنه قال نعم الا ان يكون هديا واجبا
فانه لا يجوز ناقصا اذا عرفت هذا فلو اشتراه على انه تام فوجده ناقصا لم يجز عنه مسئلة الاناث من الابل والبقر افضل
من الذكران والذكران من الضان والمعز اولى ولا خلاف في جواز العكس في البابين لما روي عن ابن عمر انه قال ما رايت احدا فاعلا
ذلك وان انحر انثى احب الي ولا تصريح فيه بالمنع والاية عامة في قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله وروى العامة ان النبي صلعم
اهدى جملا لابي جهل في انفه برة من فضة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم في الصحيح افضل البدن ذوات الارحام من الابل والبقر
وقد يجزي الذكورة من البدن والضحايا من الغنم الفحولة ويكره التضحية بالجاموس وبالثور لقول ابي بصير سال الصادق عم الاضاحي

فقال افضل الاضاحي في الحج الابل والبقر ذوو الارحام ولا يضحى بثور ولا جمل ويستحب ان يكون الهدي مما عرف به وهو الذي
احضر عرفة عشية عرفة اجماعا لقول الصادق عليه السلام لا يضحى الا بما قد عرف به ومنع ابن عمر وسعيد بن جبير من التضحية بما لم يعرف به
والاصل عدم الوجوب وسال سعيد بن يسار الصادق عليه السلام عمن اشترى شاة لم يعرف بها قال لا باس عرف بها ام لم يعرف بها
ولو اخبر البائع بالتعريف قبل منه لان سعيد بن يسار سال الصادق عليه السلام انا نشتري الغنم بمنى ولسنا ندري هل عرف بها
ام لا فقال انهم لا يكذبون لا عليك ضح بها تذنيب قال مالك في هدي المجامع ان لم يكن ساقه فليشتره من مكة ثم ليخرجه
الى الحل وليسقه الى مكة فاشترط فيه الجمع بين الحل والحرم ولم يوافقه احد لنا اصالة براءة الذمة ولان المقصد اللحم ونفع
المساكين به وهو لا يتوقف على ما ذكره ولا دليل على قوله البحث الرابع في البدل مسئلة اذا لم يجد الهدي ولا ثمنه انتقل البحث الرابع في البدل
الى البدل عنه وهو صوم عشرة ايام ثلثة ايام في الحج متتابعات وسبعة اذا رجع الى اهله بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن لم
يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ويعتبر القدرة على الهدي في مكانه فمتى عدمه في موضعه انتقل
الى الصوم وان كان قادرا عليه في بلده لان وجوبه موقت وما كان كذلك اعتبر القدرة عليه في موضعه ولا نعلم فيه خلافا
مسئلة ولو لم يجد الهدي ووجد ثمنه فالاكثر من علمائنا على انه يضع الثمن عند من يثق به من اهل مكة ليشتري له به هديا ويذبحه
عنه في بقية ذي الحجة فان خرج ذو الحجة ولم يجد اشترى له في ذي الحجة في العام المقبل لان وجدان الثمن بمنزلة وجدان
العين كواجد ثمن الماء في الوضوء فانه لم يجد ماء وكذا وجدان ثمن الرقبة في العتق لان التمكن يحصل باعتبار الثمن
هناك ويصدق عليه انه واجد للثمن فكذا هنا ولقول الصادق عليه السلام في متمتع يجد الثمن ولا يجد الغنم قال يخلف الثمن عند
بعض اهل مكة ويامر من يشتري له ويذبح عنه وهو يجزي عنه فان مضى ذو الحجة اخر ذلك الى قابل ذي الحجة مسئلة لو فقد
الهدي والثمن انتقل الى الصوم ويستحب ان يكون الثلثة في الحج يوما قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة عند علمائنا
وبه قال عطا وطاوس والشعبي ومجاهد والحسن والنخعي وسعيد بن جبير وعلقمة وعمرو بن دينار واصحاب الراي لان هذه
الايام اشرف من غيرها ويوم عرفة افضل من غيره من ايام ذي الحجة فكان صومه اولى ولقول الصادق عليه السلام في متمتع لا يجد الهدي
فليصم قبل التروية ويوم التروية ويوم عرفة وفي رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال يصوم ثلثة الايام ان صامها
فاخرها يوم عرفة وقال الشافعي اخرها يوم التروية وهو محكي عن ابن عمر وعائشة وروي عن احمد لان صوم يوم عرفة
بعرفة غير مستحب وجوابه ان ذلك لموضع الحاجة مسئلة لو فاته هذه الثلثة صامها بعد ايام منى ولا يسقط عنه
الصوم لفواته في العشر وبه قال علي عليه السلام وابن عمر وعائشة وعروة بن الزبير والحسن وعطا والزهري ومالك والشافعي
واحمد واصحاب الراي لانه صوم واجب فلا يسقط بفوات وقته كرمضان وفي رواية رفاعة قال سالت الصادق عليه السلام فانه
قدم يوم التروية قال يصوم ثلثة ايام بعد ايام التشريق قلت لم يقم عليه جماله قال يصوم يوم الحصبة وبعده يومين
قال قلت وما الحصبة قال يوم نفره قلت يصوم وهو مسافر قال نعم افليس هو يوم عرفة مسافرا انا اهل بيت نقول

ذلك

ذلك لقول الله عز وجل صيام ثلثة ايام في الحج يعني في ذي الحجة وقال ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومجاهد اذا فاته
الصوم في العشر لم يصمه بعده واستقر الهدي في ذمته لقوله تعالى في الحج ولانه بدل موقت فيسقط بخروج وقته كالجمعة
والا بدل على وجوبه في الحج اي في اشهر الحج وذو الحجة كله من اشهر الحج وقياسهم باطل لان الجمعة ليست بدلا وسقطت
لان الوقت جعل شرطا لها كالجماعة مسئلة ويجوز صوم الثلثة قبل الاحرام بالحج وقد وردت رخصة في جواز صومها
من اول العشر اذا تلبس بالمتعة وبه قال الثوري والاوزاعي لان احرام العمرة احد احرامي التمتع فجاز الصوم بعده
وبعد الاحلال منه كاحرام الحج وقد روى زرارة عن الص ع انه قال من لم يجد الهدي واحب ان يصوم الثلثة الايام
في اول العشر فلا باس بذلك وقال ابو حنيفة يجوز صومها اذا احرم بالعمرة وهو رواية عن احمد وعنه رواية اخرى
اذا احل من العمرة وقال مالك والشافعي لا يجوز الا بعد الاحرام بالحج وبه قال اسحق وابن المنذر وهو مروي عن ابن عمر
لقوله تعالى ثلثة ايام في الحج ولانه صوم واجب فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه كرمضان والاية لا بد فيها من تقدير
لان الحج افعال لا يصام فيها انما يصام في وقتها او في اشهرها لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والتقديم جائز اذا وجد السبب
كتقديم التكفير على الحنث عنده اذا عرفت هذا فلا يجوز تقديمها على احرام العمرة اجماعا الا ما روي عن احمد انه يجوز
تقديم صومها على احرام العمرة وهو خطأ لانه تقديم للواجب على وقته وسببه ومع ذلك فهو خلاف الاجماع
مسئلة ولا يجوز ان يصوم ايام التشريق عوضا في بدل الهدي وغيره عند علمائنا وبه قال علي ع والحسن وعطا وابن المنذر
واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد لما رواه العامة عن ابي هريرة ان النبي صلعم نهى عن صيام ستة ايام
يوم الفطر والاضحى وايام التشريق واليوم الذي يشك فيه من رمضان ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن
النبي صلعم انه بعث بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق وامره ان يتخلل الفساطيط وينادي في الناس ايام منى الا
لا تصوموا فانها ايام اكل وشرب وبعال وسال معوية بن عمار الص ع عن الصيام ايام التشريق فقال اما بالامصار فلا
باس به واما بمنى فلا وقال الشافعي في القديم يجوز صيامها وهو رواية عن احمد وبه قال ابن عمر وعايشة ومالك و
اسحق لما رواه ابن عمر ان النبي صلعم رخص للمتمتع اذا لم يجد الهدي ان يصوم ايام التشريق وهو ضعيف السند مسئلة
لو لم يصمها بعد ايام التشريق جاز صيامها طول ذي الحجة اداء لا قضاء وبه قال الشافعي ومالك لانه صوم وجب
فلا يسقط بفوات وقته كرمضان وفي رواية زرارة الصحيحة عن الص ع قال من لم يجد ثمن الهدي فاحب ان يصوم الثلثة
الايام في العشر الاواخر فلا باس بذلك وقال ابو حنيفة اذا فاته الصوم بخروج يوم عرفة سقط الصوم واستقر
الهدي في ذمته لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وليس حجة لنا لانها على الوجوب في اشهر الحج لا على السقوط بعد
انقضاء عرفة ولا يجوز صوم هذه الايام الثلثة الا في ذي الحجة بعد التلبس بالمتعة ولو خرج ذو الحجة واهل المحرم
سقط فرض الصوم واستقر الهدي في ذمته وبه قال ابو حنيفة لانه صوم فات وقته فيسقط الى مبدله كالجمعة و

ولما رواه منصور في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من لم يصم في ذي الحجة حتى يهل هلال المحرم فعليه دم شاة وليس له صوم
ويذبح بمنى وقال الشافعي لا يسقط الصوم ولا يجب الشاة لانه صوم يجب بفوات القضاء فلم يجب به كفارة كصوم
رمضان ونمنع وجوب القضاء وقال احمد يجوز الصوم ولا يسقط بفوات وقته ولكن يجب عليه دم شاة مسئلة
يجب صوم الثلثة متتابعا الا في صورة واحدة وهي انه اذا فاته قبل يوم التروية فانه يصوم يوم التروية وعرفة
ويفطر العيد ثم يصوم يوما اخر بعد انقضاء ايام التشريق ولو صام غير هذه الايام وجب فيها تتابع الثلثة
ولا يجوز تخلل الافطار بين اليومين والثالث الا في الصورة التي ذكرناها ولم يوجب العامة التتابع والاحتياط
ينافيه لان الابراء ينبغي المسارعة اليه بقدر الامكان وهو انما يتحقق بالتتابع ولقول الصادق عليه السلام لا تصوم الثلثة
الايام متفرقة وقال عليه السلام من صام يوم التروية ويوم عرفة يجزيه ان يصوم يوما اخر واما السبعة فلا خلاف في
جواز تفريقها لان اسحق بن عمار سال الكاظم عليه السلام عن صوم السبعة افرقها قال نعم مسئلة اوجب علماؤنا التفريق
بين السبعة والثلثة لانهم اوجبوا صوم ثلثة ايام في الحج وسبعة في بلده وبه قال الشافعي في حرملة ونقله المزني
عنه لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في خبر طويل
من لم يجد هديا فليصم ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله ومن طريق الخاصة رواية علي بن جعفر في الصحيح
عن الكاظم عليه السلام قال لا يجمع الثلثة والسبعة جميعا والقول الثاني للشافعي يصوم اذا فرغ من ايام الحج وبه قال ابو
حنيفة واحمد وحكي عن الشافعي انه يصوم اذا خرج من مكة سائرا في الطريق وبه قال مالك لان كل من لزمه صوم
وجاز له ان يؤديه اذا رجع الى وطنه جاز قبل ذلك كقضاء رمضان والقياس لا يعارض الكتاب والحديث
مسئلة هذه السبعة يصام اذا رجع الى اهله وان اقام بمكة انتظر وصول الناس الى بلده او مضى شهر ثم
يصومها لما رواه معوية بن عمار في الصحيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان متمتعا فلم يجد هديا فليصم ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله فان فاته ذلك وكان له مقام بمكة واراد ان يصوم السبعة ترك الصيام
بقدر مسيره الى اهله او شهرا ثم صام وقال مالك وابو حنيفة يصومها بعد مضي ايام التشريق وقال عطا
ومجاهد يصومها في الطريق وهو قول اسحق وقال ابن المنذر يصومها اذا رجع الى اهله وللشافعي ثلثة اقوال
تقدمت في المسئلة السابقة اذا عرفت هذا فان التفريق بين صوم الثلثة والسبعة واجب لما تقدم ولو لم يصم
الثلثة واقام بمكة حتى مضى شهرا ووصل اصحابه الى بلده لم يجب عليه التفريق وهو احد قولي الشافعي
وفي الثاني يجب عليه التفريق وفي كيفيته اربعة اقوال احدها يفصل بقدر المسافة وباربعة ايام وثانيها
باربعة ايام وثالثها قدر المسافة ورابعها يفصل بيوم مسئلة لو مات من وجب عليه الصوم ولم يصم فان
لم يكن قد تمكن من صيام شيء من العشرة سقط الصوم ولا يجب على وليه القضاء عنه ولا الصدقة عنه وهو قول اكثر

العلماء

العامة والشافعي في احد القولين لانه عاجز واجد الهدي فلا يجب عليه ولا قادر على الصوم فلا يجب ايضا عليه نعم يستحب
للولي القضاء عنه ولو تمكن من صيام العشرة واهمل قال الشيخ يقضي الولي عنه ثلثة ايام وجوبا ولا يجب قضاء السبعة وقال
ابن ادريس يجب قضاء السبعة ايضا وهو المعتمد وهو قول الشافعي لانه صوم واجب لم يفعله فوجب على وليه القضاء عنه كرمضان
ولرواية معوية بن عمار قال من مات ولم يكن له هدي لمتعته فليصم عنه وليه ولو لم يتمكن من صيام السبعة لم يجب على
الولي القضاء وفي القول الثاني للشافعي يتصدق الولي عنه وهو قول العامة اذا عرفت هذا فلو تمكن الحاج من
صوم السبعة من رجوعه الى اهله وجب عليه صيامها ولا تجزي الصدقة عنها لان الصدقة بدل فلا يجزي مع التمكن من فعل
المبدل منه كالتيمم مسئلة لو تلبس بالصوم ثم ايسر او وجد الهدي لم يجب عليه الهدي بل استحب له وبه قال الحسن وقتادة ومالك
والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام مقتضاه وجوب الصوم على غير الواجد وهذا غير
واجد والانتقال الى الهدي يحتاج الى دليل وظاهر كلام الشيخ اشتراط صيام ثلثة ايام وبه قال حماد والثوري وقال ابو حنيفة
يجب عليه الانتقال الى الهدي وكذا اذا وجد الهدي بعد ان صام ثلثة ايام قبل يوم النحر ان وجده بعد ان مضت ايام النحر
اجزاه الصوم وان لم يحل لانه قد مضى زمان التحلل لانه وجد المبدل قبل فراغه من البدل فاشبه المتيمم اذا وجد الماء في اثناء
تيممه واذا وجد الهدي قبل يوم النحر فقد وجد المبدل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل والفرق ان المقصود من التيمم
الصلوة وليس مقصودا في نفسه والصوم عبادة مخصوصة يجب ابتداء بالشرع لا كغيرها مسئلة لو احرم بالحج ولم يصم
ثم وجد الهدي تعين عليه الذبح ولا يجزيه الصوم وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي في بعض اقواله لانه قادر
على المبدل قبل شروعه في البدل فلزمه الانتقال اليه كالمتيمم اذا وجد الماء ولحصول يقين البراءة مع الذبح بخلاف
الصوم وقال الشافعي في بعض اقواله فرضه الصوم وان اهدى كان افضل وله قول ثالث ان الهدي لا يجزيه ولا يجزيه الصيام
وهو الرواية الثانية لاحمد والشافعي بنى اقواله على اقواله في الكفارات هل الاعتبار بحال الوجوب او الاداء فان قلنا
بحال الوجوب اجزاه الصيام وان قلنا بحال الاداء او باغلظ الحالين لزمه الهدي مسئلة لو تعين عليه الصوم وخاف الضعف
عن المناسك يوم عرفة اخر الصوم الى بعد انقضاء ايام التشريق ولو خرج عقيب ايام التشريق ولم يصم الثلثة صامها
في الطريق او اذا رجع الى اهله للرواية الصحيحة عن الصادق والافضل المبادرة الى صومها في الطريق اذ ليس السفر مانعا هذا
اذا لم يهل المحرم فان اهل قبل صومها تعين عليه الهدي قال الشيخ ولو لم يصم الثلثة لا بمكة ولا في الطريق ورجع الى
بلده وكان متمكنا من الهدي بعث به فانه افضل من الصوم قال والصوم بعد ايام التشريق يكون اداء لا قضاء فلو احرم
بالحج ولم يكن صام ثم وجد الهدي لم يجزه الصوم وتعين عليه الهدي فلو مات اشترى الهدي من صلب ماله لانه دين ولو مات
من وجب عليه الهدي اخرج من صلب التركة لانه دين مسئلة من وجب عليه بدنة في كفارة او نذر ولم يجد كان عليه سبع شياه
على الترتيب عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتاه رجل فقال ان علي بدنة وانا موسر بها

ولا احدهما فاشترى بها فامره النبي ص ان يبتاع سبع شياه على الترتيب عندنا فذبحهن ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الرجل
يكون عليه بدنة واجبة في فداء قال اذا لم يجد بدنة فسبع شياه فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة او في منزله و
الترتيب على عدم الوجدان يدل على الترتيب وقال احمد في الرواية الاخرى انها على التخيير لان الشاة معدولة بسبع
بدنة وهي اطيب لحما فكانت اولى وبمنع المعادلة اذا عرفت هذا فلو لم يتمكن من سبع شياه صام ثمانية عشر يوما للرواية
عن الصادق ع ولو وجب عليه سبع شياه لم يجز بدنة وفرق احمد بين وجوب السبع من جزاء الصيد وبين وجوبها في كفارة
محظور فذهب الى الجواز في الثاني لان الواجب ما استيسر من الهدي وهو شاة او سبع بدنة وقد كان اصحاب النبي ص يشترك
السبعة منهم في البقرة او البدنة وذهب الى المنع في الاول لان سبعا من الغنم اطيب لحما من البدنة فلا يعدل الى الادون ولو
وجب عليه بقرة فالاقرب اجزاء بدنة لانها اكثر لحما واوفر ولو لزمه بدنة في غير النذر وجزاء الصيد قال احمد يجزيه بقرة
لان جابرا قال كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل له والبقرة فقال وهل هي الا من البدن والحق خلافه اما النذر فان عين شيئا
انصرف اليه وان اطلق في النية واللفظ اجزاه ايهما كان وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية تتعين البدنة
وهو قول الشافعي البحث الخامس في الاحكام مسألة الهدي ان كان واجبا لم يجز الواحد الا عن واحد حالة الاختيار وكذا
مع الضرورة على الاقوى وبه قال مالك وتتعين الصوم على الفاقد منهم للاحتياط ولقول الصادق ع في الصحيح تجزي البقرة
والبدنة في الامصار عن سبعة ولا تجزي بمنى الا عن واحد وللشيخ ره قول اخر انه يجزي مع الضرورة عن سبعة وعن سبعين
لما رواه العامة عن جابر قال كنا نتمتع مع النبي ص فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها ومن طريق الخاصة ما رواه حمران
في الحسن قال عزت البدن سنة بمنى حتى بلغت البدنة مائة دينار فسئل الباقر ع عن ذلك فقال اشتركوا فيها قال قلت كم قال
ما خف فهو افضل فقال قلت عن كم يجزي فقال عن سبعين ويحتمل ان يقال ان ملك واحد الثمن وجب عليه ان يهدي
عن نفسه ويأمر العاجز عن الثمن بعضه بالصوم ولو تمكن كل واحد منهم على بعض الثمن بحيث يحصل الهدي جاز الاشتراك
لانه انفع للفقراء من الصوم وقال سوادة القطان للصادق ع ان الاضاحي قد عزت علينا قال فاجتمعوا فاشتروا جزورا
فانحروها فيما بينكم قلنا فلا تبلغ نفقتنا ذلك قال فاجتمعوا فاشتروا بقرة فيما بينكم قلت فلا تبلغ نفقتنا قال فاجتمعوا
فاشتروا شاة فاذبحوها فيما بينكم قلنا تجزي عن سبعة قال نعم وعن سبعين وقال الشافعي يجوز للسبعة ان يشتركوا في
بدنة او بقرة سواء كان واجبا او تطوعا وسواء اراد جميعهم القربة او بعضهم واراد الباقون اللحم وقال ابو حنيفة
يجوز اشتراك السبعة في البدنة والبقرة اذا كانوا متقربين كلهم تطوعا كان او فرضا ولا يجوز اذا لم يرد بعضهم القربة وللشيخ
اشتراط في اجتماعهم على قصد التقرب سواء كانوا متطوعين او مفترضين او بالتفريق وسواء اتفقت مناسكهم
بان كانوا متمتعين او قارنين او افترقوا اذا عرفت هذا فقد شرط علماؤنا في المشتركين ان يكونوا اهل خوان واحد لقول الصادق
تجزي البقرة عن خمسة بمنى اذا كانوا اهل خوان واحد اما التطوع فيجزي الواحد عن سبعة وعن سبعين حال الاختيار وسواء

البحث الخامس في الاحكام

كان

كان من الابل او البقر او الغنم مسئلة الهدى اما تطوع كالحاج او المعتمر اذا ساق معه هديا بنية انه ينحره بمنى او بمكة من غير ان ينذره

او يقلده فهذا لم يخرج عن ملك صاحبه بل له التصرف فيه كيف شاء من بيع وغيره ولو تلف لم يكن عليه شيء واما واجب فهو قسمان

احدهما واجب بنذر او يمين او عهد والثاني واجب بغيره مما كهدى التمتع وما وجب بترك واجب او فعل محظور والواجب

بالنذر وشبهه قسمان احدهما ان يطلق النذر فيقول لله على ان اهدى بدنة مثلا وحكمه حكم ما وجب بغير النذر والثاني

ان يعينه مثل لله على ان اهدى هذه البدنة فيزول ملكه عنها وينقطع تصرفه عنها وهى امانة للمساكين فى يده وعليه ان

يسوقها الى المنحر ويتعلق الوجوب بعين المنذور دون ذمة الناذر بل يجب عليه حفظه وايصاله الى المحل وان تلفت بغير تفريط

او سرقت او ضلت كذلك فلا ضمان واما الواجب المطلق كهدى التمتع وجزاء الصيد والنذر غير المعين فاما ان يسوقه

وينوى به الواجب من غير ان يعينه بالقول فهذا لا يزول ملكه عنه الا بذبحه ودفعه الى اهله وله التصرف فيه بما شاء من

انواع التصرف كالبيع والهبة والاكل وغير ذلك لعدم تعلق الحق به فان عطب تلف من ماله وان عاب لم يجزه ذبحه وعليه

الهدى الذى كان واجبا عليه لشغل ذمته فلا يبرأ الا بايصاله الى مستحقه كالمديون اذا حمل الدين الى صاحبه فتلف

قبل وصوله اليه واما ان يعين الواجب عليه بالقول فيقول هذا الواجب على فانه يتعين الوجوب فيه من غير ان تبرأ الذمة منه

ويكون مضمونا عليه فان عطب او سرق او ضل عاد الواجب الى ذمته كالمديون اذا باع صاحب الدين سلعة به فتلفت

قبل التسليم فان الدين يعود الى ذمته واذا ثبت انه يتعين بالقول فانه يزول ملكه عنه وينقطع تصرفه عنه وعليه ان

يسوقه الى المنحر ولا يجوز له بيعه ولا اخراج بدله فان وصل نحره والا سقط التعيين ووجب عليه اخراج الذى فى ذمته ولا

نعلم خلافا فى ذلك الا من ابى حنيفة فانه قال يجوز له اخراج بدله لان القصد نفع المساكين ويبطل بانه يرجع الى اهله اصله

بالابطال وسأل محمد بن مسلم فى الصحيح احدهما ع عن الهدى الذى يقلد او يشعر ثم يعطب قال ان كان تطوعا فليس عليه غيره

وان كان جزاء او نذرا فعليه بدله مسئلة لو ذبح الواجب غير المعين فسرق او غصب بعد الذبح فالاقرب الاجزاء وبه قال احمد

والثورى وبعض اصحاب مالك واصحاب الرأى لانه ادى الواجب عليه فبرئ منه كما لو فرقه لان الواجب هو الذبح والتفرقة

ليست واجبة لانه لو خلى بينه وبين الفقراء اجزاه وان لم يفرقه عليهم ولهذا قال النبى ص لما نحر من شاء فليقتطع وقال الشافعى

عليه الاعادة لانه لم يصل الحق الى مستحقه فاشبه ما لو لم يذبحه والفرق ظاهر فانه مع الذبح والتخلية يحصل فعل الواجب

بخلاف المقيس عليه ولو عينها بالقول الواجب غير المعين تعين فان عطب او عاب لم يجزه لان الواجب فى الذمة هدى سليم

ولم يوجد فيرجع الهدى الى ملكه يصنع به ما شاء من بيع وهبة واكل وغيرها وبه قال الشافعى واحمد واسحق وابو ثور

واصحاب الرأى لما رواه العامة عن ابن عباس قال اذا اهديت هديا واجبا فعطب فانحره بمكانه ان شئت واهده ان

شئت وبعه ان شئت وتقو به فى هدى اخر ومن طريق الخاصة رواية الحلبى الحسنة قال سألته عن الهدى الواجب اذا اصابه

كسر او عطب ايبيعه صاحبه ويستعين بثمنه فى هدى اخر قال يبيعه ويتصدق بثمنه ويهدى هديا اخر وقال مالك

يأكل ويطعم من احب من الاغنياء والفقراء ولا يبيع منه شيئا والاولى ذبحه وذبح ما وجب في ذمته معا فان باعه تصدق بثمنه
لرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما ع قال سألته عن الهدي الواجب اذا اصابه كسر او عطب أيبيعه صاحبه ويستعين
بثمنه في هديه قال لا يبيعه وان باعه تصدق بثمنه وليهد آخر واوجب احمد في رواية ذبحه والاقرب حمل الرواية على
الاستحباب ولو عين معيبا عما في ذمته عيبا لا يجزيه لم يجزه لان الواجب السليم فلا يخرج عن العهدة بدونه ولا يلزمه ذبحه
خلاف ما لو عين السليم اذا عرفت هذا فان تعيين الهدي يحصل بقوله هذا هدي او باشعاره وتقليده مع نية الهدي
وبه قال الثوري واسحق ولا يحصل بالشراء مع النية ولا بالنية المجردة في قول اكثر العلماء وقال ابو حنيفة يجب الهدي
ويتعين بالشراء مع النية وليس بجيد لاصالة عدم التعيين مسألة لو سرق الهدي من حرزه اجزأ عن صاحبه وان اقام
بدله فهو افضل لان معوية بن عمار سأل في الصحيح الصادق ع عن رجل اشترى اضحية فماتت او سرقت قبل ان يذبحها قال لا
بأس وان ابدلها فهو افضل وان لم يشتر فليس عليه شيء ولو عطب الهدي في مكان لا يجد من يتصدق عليه فيه فلينحره و
ليكتب كتابا ويضعه عليه ليعلم المار به انه صدقة لان عمر بن حفص الكلبي سأل الصادق ع عن رجل ساق الهدي فعطب في
موضع لا يقدر على من يتصدق به عليه ولا من يعلمه انه هدي قال ينحره ويكتب كتابا ويضعه عليه ليعلم من مر به انه صدقة
ولان تخليته بغير ذبح تضييع له ولو ضل الهدي فاشترى مكانه غيره ثم وجد الاول تخير بين ذبح ايهما شاء فان ذبح الاول
جاز له بيع الاخير وان ذبح الاخير لزمه ذبح الاول ايضا ان كان قد اشعره وان لم يكن اشعره جاز له بيعه وبه قال عمر وابنه
وابن عباس ومالك والشافعي واسحق لما رواه العامة عن عائشة انها اهدت هديين فاضلتهما فبعث اليها ابن الزبير
هديين فنحرتهما ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت هذه سنة الهدي ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير انه سأل الصادق ع عن رجل
اشترى كبشا فهلك منه قال يشتري مكانه آخر قلت ثم وجد الاول قال ان كانا جميعا قائمين فليذبح الاول وليبع الاخير وان شاء
ذبحه وان كان قد ذبح الاخير ذبح الاول معه وقال اصحاب الرأي يصنع بالاول ما شاء واما نحر الاول مع الاشعار فلرواية الحلبي
الصحيحة عن الصادق ع في الرجل يشتري البدنة ثم تضل قبل ان يشعرها ويقلدها فلا يجدها حتى يأتي منى فينحر ويجد هديه قال ان لم يكن
اشعرها فهي من ماله ان شاء نحرها وان شاء باعها وان كان اشعرها نحرها مسألة لو غصب شاة فذبحها عن الواجب عليه لم يجزه
سواء رضي المالك او لم يرض وسواء عوضه عنها او لم يعوضه لانه لم يكن ذبحه قربة بل كان منهيا عنه فلا يكون خارجا عن العهدة
به وقال ابو حنيفة يجزيه مع رضا المالك ولو ضل الهدي فوجده غيره فان ذبحه عن نفسه لم يجز عن واحد منهما لعدم النية من
صاحبه ولا يجزي عنه ولا عن الذابح لانه منهي عنه وان ذبحه عن صاحبه فان ذبحه بمنى اجزأ عنه وبغيرها لا يجزي لرواية منصور بن
حازم الصحيحة عن الصادق ع في رجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره قال ان كان نحره بمنى فقد اجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه وان كان
نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه وينبغي لواجد الضال ان يعرفه ثلاثة ايام فان عرفه صاحبه والا ذبحه عنه لرواية محمد بن مسلم الصحيحة
عن احدهما ع قال اذا وجد الرجل هديا ضالا فليعرفه يوم النحر واليوم الثاني والثالث ثم ليذبحها عن صاحبها عشية الثالثة ولو اشترى

هديا

هديا وذبحها غيره بغير اذنه وذكر انه هدي ضل عنه واقام بينة بذلك كان لحما ولا يجزي عن واحد منهما اما عن صاحبه فلعدم النية
عنه ومن الذابح واما عن المشتري فلانتفاء ملكه ولصاحبه الارش للرواية واذا عين هديا صحيحا عما في ذمته فهلك او عاب
عيبا يمنع الاجزاء بغير تفريط لم يلزمه اكثر مما كان واجبا في ذمته لان الزايد لم يجب في الذمة وانما تعلق بالعين فسقط بتلفها
ولو اتلفه او فرط فتلف قال قوم يجب مثل العين لان الزايد تعلق بحق الله تعالى فاذا فوته لزمه ضمانه كالهدي المعين ابتداء
وفيه نظر مسئلة اذا ولدت الهدية وجب نحر ولدها او ذبحها سواء عينه ابتداء او عينه بدلا عن الواجب في ذمته لما رواه العامة
عن علي عم انه اتاه رجل ببقرة قد اولدها فقال لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم الاضحى ضحيت بها وولدها
عن سبعة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم ان نتجت بدنتك فاحلبها ما لم يضر بولدها ثم انحرهما جميعا قلت اشرب من لبنها واسقي
قال نعم ولو تلفت المعينة ابتداء او بتعيينه وجب اقامة بدلها ووجب ذبح الولد لانه تبعها في الوجوب حال اتصاله بها ولم يتبعها
في زواله لانه مشتغل عنها فكان كولد المعيبة اذا ردها المشتري بالعيب لم يبطل البيع في الولد مسئلة يجوز ركوب الهدي
بحيث لا يضر به وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان رسول الله صم قال
اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ومن طريق الخاصة قول الصادق عم في قول الله عز وجل لكم فيها منافع الى اجل مسمى قال
ان احتاج الى ظهورها ركبها من غير ان يعنف بها وان كان لها لبن حلبها حلابا لا ينهكها وقال احمد في الرواية الاخرى لا يجوز لتعلق
حق الفقراء ويمنع عموم التعلق اذا عرفت هذا فانه يجوز له شرب لبنها ما لم يضر بها ولا بولدها لرواية العامة عن علي عم ولا تشرب
لبنها الا ما فضل عن ولدها ومن طريق الخاصة قول الصادق عم وان كان لها لبن حلبها حلابا لا ينهكها ولان بقاء اللبن في الضرع مضر به
ولو شرب ما لا يضر بالام او بالولد ضمن ولو كان بقاء الصوف على ظهرها يضر بها ازاله وتصدق به على الفقراء وليس له التصرف
فيه بخلاف اللبن لان اللبن لم يكن موجودا وقت التعيين فلا يدخل فيه كالركوب وغيره من المنافع مسئلة هدي التمتع
من السنة ان ياكل صاحبه منه وبه قال ابن عمر وعطا والحسن واسحق ومالك واحمد واصحاب الراي لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
القانع والمعتر ولما رواه العامة عن مسلم ان النبي صم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكل هو وعلي عم من لحمها وشربا
من مرقها ومن طريق الخاصة قول الصادق عم اذا ذبحت او نحرت فكل واطعم كما قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر
وقال الشافعي لا ياكل منه لانه هدي وجب بالاحرام فلم يجز الاكل منه كدم الكفارة وهو قياس فلا يعارض القرآن مع الفرق
فان دم التمتع دم نسك بخلاف الكفارة وينبغي ان يقسمه اثلاثا ياكل ثلثه ويهدي ثلثه ويتصدق على الفقراء بثلثه ولو
اكل دون الثلث جاز وقد روى سيف التمار في الصحيح عن الصادق عم ان سعد بن عبد الملك قدم حاجا فلقي ابي فقال اني سقت
فكيف اصنع فقال له ابي اطعم اهلك ثلثا واطعم القانع والمعتر ثلثا واطعم المساكين ثلثا الحديث واختلف علماؤنا في
وجوب الاكل واستحبابه وعلى الوجوب لا يضمن بتركه بل بترك الصدقة لانه المطلوب الاصلي من الهدي ولو اخل بالاهداء
فان كان بسبب لم يضمن وان كان بسبب الصدقة فلا مسئلة لا يجوز له الاكل من كل هدي واجب غير هدي التمتع باجماع علمائنا

وبه قال الشافعي لان جزاء الصيد بدل والنذر جعله لله تعالى والكفارة عقوبة وكل هذه لا يناسب جواز التناول وللرواية قال الصـ
كل هدي من تمام الحج فكل وعن احمد رواية تناسب مذهبنا انه يجوز الاكل من دم المتعة والقران ودم القران عندنا غير واجب فيجوز
الاكل منه وهو قول اصحاب الرأي وعن احمد رواية ثالثة انه لا ياكل من النذر وجزاء الصيد وياكل مما سواهما وبه قال ابن عمر و
عطاء والحسن البصري واسحق وقال ابن ابي موسى لا ياكل ايضا من الكفارة وياكل مما سوى هذه الثلثة وهو قول مالك واما هدي
التطوع فيستحب الاكل منه اجماعا للاية ولان النبي صلعم اكل هو وعلي عم من هديهما ولقول الباقر عم اذا اكل الرجل من الهدي تطوعا
فلا شيء عليه وينبغي ان ياكل ثلثه ويهدي ثلثه ويتصدق بثلثه كهدي التمتع وهو القديم للشافعي وله اخر انه ياكل النصف
ويتصدق بالنصف ولان الاية تقتضي الاكل والاطعام صنفين فاستحب التسوية ولو اكل الجميع في التطوع لم يضمن وهو قول بعض
الشافعية وقال الباقون يضمن واختلفوا فقال بعضهم يضمن القدر الذي لو تصدق به اجزاه وقال بعضهم يضمن ثلثه
النصف والثلث على الخلاف ولو لم ياكل من التطوع لم يكن به باس اجماعا ولو اكل ما منع من الاكل منه ضمنه بمثله لحما لان الجملة
مضمونة بمثلها من الحيوانات فكذا ابعاضها ولو اطعم غنيا مما له الاكل منه كان جائزا لانه يسوغ له اكله فيسوغ له اهداؤه
ولو باع منه شيئا او اتلفه ضمنه بمثله لانه ممنوع من ذلك كما منع من عطيته الجزار ولو اتلف اجنبي منه شيئا ضمنه بقيمته لان
المتلف من غير ذوات الامثال فلزمته قيمته مسئلة الدماء الواجبة بنص القرآن اربعة دم التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى
الحج فما استيسر من الهدي ودم الحلق وهو مخير قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او
نسك وهدي الجزاء على التخيير قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
وهدي الاحصار قال تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا بدل له للاصل مسئلة قد سلف ان ما يساق في احرام الحج يذبح او
ينحر بمنى وما يساق في احرام العمرة ينحر او يذبح بمكة وما يلزم من فداء ينحر بمكة ان كان معتمرا وبمنى ان كان حاجا ويجب تفرقته على مساكين
الحرم وهو من كان في الحرم من اهله او غير اهله من الحاج وغيرهم ممن يجوز دفع الزكوة اليه وكذا الصدقة مصرفها مساكين الحرم اما
الصوم فلا يختص بمكان دون غيره اجماعا ولو دفع الى من ظاهره الفقر فبان غنيا فالوجه الاجزاء وهو احد قولي الشافعي وما يجوز
تفرقته في غير الحرم لا يجوز دفعه الى فقراء اهل الذمة وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور لانه كافر فيمنع من الدفع اليه كالحربي وقال
اصحاب الرأي يجوز ولو نذر هديا مطلقا او معينا واطلق مكانه وجب صرفه في فقراء الحرم وجوز ابو حنيفة ذبحه حيث شاء كما
لو نذر الصدقة بشاة وهو باطل لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان اطلاق النذر ينصرف الى المعهود شرعا وهو الحرم ولو
عين موضعا غير الحرم مما ليس فيه صنم او شيء من انواع الكفر كبيوت البيع والكنائس جاز لما رواه العامة ان رجلا جاء الى النبي صلعم
فقال اني نذرت ان انحر ببوانة قال اليها صنم قال لا قال اوف بنذرك ومن طريق الخاصة قول الكاظم عم في رجل جعل لله عليه
بدنة ينحرها بالكوفة في شكر فقال عليه ان ينحرها حيث جعل لله عليه وان لم يكن سمى موضعا نحرها في فناء الكعبة ولو كان الى
موضع منهي عنه لم يجب عليه لانه نذر في معصية ولو لم يتمكن من ايصاله الى المساكين بالحرم لم يلزمه ايصاله اليهم ولو تمكن من

انما ذكره وجب مسئلة فيستحب اشعار الابل بان يشق صفحة سنامها من الجانب الايمن ويلطخ بالدم ليعلم انه صدقة ذهب اليه علماؤنا
اجمع وقال عامة اهل العلم عنه وعليه اشعار الابل والبقر ايضا لما رواه العامة عن عائشة قالت فتلت قلائد هدي النبي صلى الله عليه وسلم ثم
اشعرها وقلدها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في كيفية اشعار البدن تشعر وهي باركة ويشق سنامها الايمن وقال ابو حنيفة
لا يجوز الاشعار لانه مثلة ولاشتماله على ايلام الحيوان ولا حجة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله لغرض صحيح فاشبه الكي والوسم والفصد
والغرض علم اختلاطها بغيرها واباحتها للمساكين اذا ضلت وامتناع اللصوص منها وقال مالك ان كانت البقرة ذات سنام
فلا بأس باشعارها والا فلا ويستحب تقليد الهدي بان يجعل في رقبته نعل قد صلى فيه وهو مشترك بين الابل والبقر و
الغنم وبه قال احمد لما رواه العامة عن عائشة قالت كنت افتل القلائد للنبي صلى الله عليه وسلم فيقلد الغنم ويقيم في اهله حلالا ومن طريق
الخاصة قول الباقر عليه السلام في الصحيح كان الناس يقلدون الغنم والبقر وانما تركه الناس حديثا وقال ابو حنيفة ومالك لا يسن تقليد
الغنم ولا النعل وقد بينا النقل اذا عرفت هذا فان الاشعار يكون في صفحة السنام من الجانب الايمن عند علمائنا وبه قال الشافعي
واحمد وابو ثور لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها الايمن وسلت الدم
عنها بيده ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ويشق سنامها الايمن ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في شأنه كله وقال مالك وابو يوسف
يشعر في صفحتها اليسرى وهو رواية عن احمد لان ابن عمر فعله وفعل النبي صلى الله عليه وسلم اولى ولو كانت البدن كثيرة دخل بينها وشق
سنام احدها من الايمن والاخرى من الايسر مسئلة لا ينبغي ان ياخذ من جلود الهدايا شيئا ويتصدق بها ولا يعطيها الجزار
لقول الصادق عليه السلام ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امهات المؤمنين بقرة بقرة ونحر هو ستا وستين بدنة ونحر علي عليه السلام اربعا وثلاثين بدنة ولم يعط
الجزارين من جلالها ولا قلائدها ولا جلودها ولكن تصدق به وفي رواية عن الصادق عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطي جلالها
وجلودها وقلائدها الجزارين وامر ان يتصدق بها مسئلة روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يزور
البيت قبل ان يحلق قال لا ينبغي الا ان يكون ناسيا ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه اناس يوم النحر فقال بعضهم يا رسول الله حلقت
قبل ان اذبح وقال بعضهم حلقت قبل ان ارمي فلم يتركوا شيئا كان ينبغي ان يقدم يؤخره الا قدموه فقال لا حرج اذا عرفت هذا
فلا يجوز ان يحلق ولا ان يزور البيت الا بعد الذبح او ان يبلغ الهدي محله وهو منى يوم النحر بان يشتريه ويجعله في رحله بمنى لان
وجوده في رحله في ذلك الموضع بمنزلة الذبح وقال الشيخ من تمتع عن امه واهل بحجة عن ابيه فهو بالخيار في الذبح ان فعل فهو
افضل وان لم يفعل فليس عليه شيء لقول الصادق عليه السلام في رجل تمتع عن امه واهل بحجة عن ابيه قال ان ذبح فهو خير له وان لم يذبح
فليس عليه شيء لانه انما تمتع عن امه واهل بحجة عن ابيه مسئلة المتمتع الواجد للهدي اذا مات قبل الفراغ من الحج لم يسقط عنه
الدم بل يخرج من تركته وهو احد قولي الشافعي لانه وجب بالاحرام بالحج والتمتع بالعمرة الى الحج وانه موجود والثاني لا يجب لانه
انما يجب عند تمام النسكين على سبيل الرفاهية وهو احد الغرضين واذا مات قبل الفراغ لم يحصل هذا الغرض واما الصوم
فان مات قبل التمكن منه سقط عنه وقد سبق وهو احد قولي الشافعي لانه صوم لم يتمكن من الاتيان به فاشبه رمضان والثاني

يجب عليه لان الصوم قد وجب بالشروع في الحج فلا يسقط من غير بدل واما ان تمكن من الصوم ولم يصم حتى مات وجب على وليه القضا
وهو القديم للشافعي لانه صوم مفروض فات بعد القدرة عليه وفي الجديد يطعم عنه وليه من تركته لكل مسكين مد فان تمكن
من جميع العشرة فعشرة امداد والا فبالقسط وهل يجب صرفه الى فقراء الحرم ام يجوز صرفه الى غيرهم قولان وله قول اخر انه يجب في فوات
ثلثة ايام الى العشرة شاة وفي يوم ثلث شاة وفي يومين ثلثا شاة البحث السادس في الضحايا مسئلة الضحية مستحبة قال الله تعالى فصل
لربك وانحر قيل في التفسير انها الضحية بعد صلوة العيد وروى انس عن النبي ص انه ضحى بكبشين اقرنين املحين والاقرن ماله قرنان
والاملح ما فيه سواد وبياض والبياض اغلب وفي رواية ان النبي ص امر بكبش اقرن يطا في سواد وينظر في سواد ويبرك في سواد فاتي
به فضحى به فاضجعه وذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله ص
انه ضحى بكبشين ذبح واحدا بيده فقال اللهم هذا عني وعمن لم يضح من اهل بيتي وذبح الاخر وقال اللهم هذا عني وعمن لم يضح من امتي وكان
امير المؤمنين ع يضحي عن رسول الله ص كل سنة بكبش ويذبح كبشا اخر عن نفسه مسئلة الاضحية مستحبة وسنة مؤكدة ليست واجبة وبه
قال ابو بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وبلال وهو سويد بن غفلة وسعيد بن جبير وعطا وعلقمة والاسود واحمد
واسحق وابو ثور والشافعي والمزني وابن المنذر لقول النبي ص كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وقال ربيعة ومالك والثوري والاوزاعي
والليث بن سعد واصحاب الراي انها واجبة لما روي عن النبي ص انه قال على كل اهل بيت في كل عام اضحية وقد ضعفه المحدثون
ونظر ضعفه بايجاب العتيرة وهي ذبيحة كانت الجاهلية تذبحها في رجب الهدي يجزي عن الاضحية والجمع بينهما افضل لانه دم
ذبح للنسك في وقت الاضحية فكان مجزيا عنها ولقول الباقر ع في الصحيح يجزيه في الاضحية هديه مسئلة ايام الاضاحي بمنى اربعة
يوم النحر وثلثة ايام بعده وفي غيرها من الامصار ثلثة يوم النحر ويومان بعده عند علمائنا اجمع وبه قال سعيد بن جبير لما رواه
العامة عن النبي ص انه قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وايام منى كلها نحر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لما سأله
عمار الساباطي عن الاضحى بمنى قال اربعة ايام وعن الاضحى في ساير البلدان قال ثلثة ايام وقال الحسن وعطا انها اربعة ايام مط
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك والثوري ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده مط وقال محمد بن سيرين لا يجوز الاضحية
الا في يوم الاضحى خاصة لان يوم الاضحى اختص بتسمية الاضحى دون غيره فاختص بها والاختصاص بالتسمية لا يوجب ذلك ولو فاتت
هذه الايام فان كانت الاضحية واجبة بنذر وشبهه لم تسقط ووجب قضاؤها لان لحمها مستحق للمساكين فلا يسقط حقهم بفوات الوقت
وان كانت تطوعا فات ذبحها فان ذبحها لم يكن اضحية فان فرق لحمها على المساكين استحق الثواب على التفرقة دون الذبح مسئلة
وقت الاضحية اذا طلعت الشمس ومضى قدر صلوة العيد والخطبتين سواء صلى الامام او لم يصل وقال الشافعي يعتبر قدر صلوة النبي ص
وكان ع يصلي في الاولى بقاف وفي الثانية باقتربت الساعة وقال عطا وقتها اذا طلعت الشمس وقال ابو حنيفة ومالك واحمد من
شرط الاضحية ان يصلي الامام ويخطب الا ان ابا حنيفة يقول اهل السواد يجوز لهم الاضحية اذا طلع الفجر لانه عنده لا عيد لهم مسئلة
الايام المعدودات ايام التشريق اجماعا والايام المعلومات عشرة ايام من ذي الحجة اخرها غروب الشمس من يوم النحر عند علمائنا وبه قال

البحث السادس في الضحايا

عاع

علي ع وابن عباس وابن عمر والشافعي وقال مالك ثلثة ايام اولها يوم النحر فجعل اول ايام التشريق وثانيها من المعدودات
والمعلومات وقال ابو حنيفة ثلثة ايام اولها يوم عرفة واخرها اول ايام التشريق فجعل اول التشريق من المعدودات
والمعلومات وقال سعيد بن جبير المعدودات هي المعلومات والحق المغايرة لان الاصل الاختلاف والاسمين على تغاير معنييهما لان
الترادف على خلاف الاصل اذا عرفت هذا فانه يجوز الذبح عندنا في اليوم الثالث من ايام التشريق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
ومالك لا يجوز لانه ليس من المعلومات وليس بمعتمد لان النبي ص نهى عن صيام ايام التشريق وقال انها ايام اكل وشرب وبعال
وفي رواية انها ايام اكل وشرب وفي اخرى انها ايام اكل وشرب وذبح فثبت بذلك ان الثالث من ايام الذكر والذبح معا
وعند ابي حنيفة انه ليس من ايام الذكر ولا الذبح مسئلة يجوز لمن دخل عليه عشر ذي الحجة واراد ان يضحي ان يحلق راسه ويقلم اظفاره
من غير كراهة ولا تحريم لانه لا يحرم عليه الوطي ولا الطيب ولا اللباس فكذا حلق الشعر وقلم الاظفار وبه قال ابو حنيفة وقال
الشافعي يكره وقال احمد واسحق يحرم عليه لما رواه ام سلمة ان النبي ص قال اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس من شعره
ولا بشره شيئا والنهي يقتضي التحريم وهو ممنوع ومعارض بقول عائشة كنت افتل قلايد هدي رسول الله ص ثم يقلدها هو
بيده ثم يبعث بها مع ابي بكر فلا يحرم عليه شيئا احله الله له حتى ينحر الهدي وقد روى علماؤنا ان من انفذ هديا من افق من الافاق
يواعد اصحابه يوما يقلدونه فيه او يشعرونه ويجتنب هو ما يجتنبه المحرم فاذا كان يوم الميعاد حل مما يحرم منه وهو مروي
عن ابن عباس وخالفت العامة ذلك وقد رواه ابن بابويه في الصحيح عن معوية بن عمار قال سالت الصادق ع عن الرجل يبعث بالهدي
تطوعا وليس بواجب فقال يواعد اصحابه يوما يقلدونه فاذا كانت تلك الساعة اجتنب ما يجتنب المحرم الى يوم النحر فاذا كان
يوم النحر اجزا عنه فان رسول الله ص حين صده المشركون يوم الحديبية نحر واحل ورجع الى المدينة وقال الصادق ع ما يمنع احدكم من
ان يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ ذلك اموالنا فقال اما يقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث معه بثمن اضحية ويامره ان يطوف عنه
اسبوعا بالبيت ويذبح عنه فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه واتى المسجد فلا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس مسئلة لا تختص الاضحية
بمكان بل يجوز ان يضحي حيث شاء من الامصار ولا نعلم فيه خلافا فان النبي ص ضحى بالمدينة بكبشين املحين والفرق بينه وبين
الهدي ان النبي ص بعث بدنه الى الحرم وضحى بالمدينة ولان الهدي له تعلق بالاحرام بخلاف الاضحية مسئلة وتختص الاضحية
بالنعم الابل والبقر والغنم باجماع علماء الاسلام قال الله تع ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام قال المفسرون هي الابل
والبقر والغنم ولا يجزي الا الثني من الابل والبقر والمعز ويجزي من الضان الجذع وهو قول اكثر العلماء وقال الزهري لا يجزي
الجذع من الضان ايضا ويبطل بما رواه العامة عن عقبة بن عامر ان النبي ص قسم ضحايا بين اصحابنا فاعطاني جذعا فرجعت
اليه به فقلت يا رسول الله انه جذع فقال النبي ص ضح به وقال الاوزاعي يجزي الجذع من جميع الاجناس ويبطل بما رواه العامة
عن البراء بن عازب ان رجلا يقال له ابو بردة بن نيار ذبح قبل الصلوة فقال له النبي ص شاتك شاة لحم فقال يا رسول الله عندي
جذعة من الضان فقال ص ضح بها ولا تصلح لغيرك وفي رواية يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو نص في عدم اجزاء المعز لغيره

ابي بردة فلا يجزي من غير المعز لعدم القايل بالفرق ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح عن علي ع انه كان يقول الثنية من
الابل والثنية من البقر والمعز والجذعة من الضان اذا عرفت هذا فالثني من البقر والمعز ما له سنة ودخل في الثانية
ومن الابل ما كمل خمس سنين ودخل في السادسة وجذع الضان هو الذي له ستة اشهر مسئلة الافضل الثني من الابل
ثم الثني من البقر ثم الجذع من الضان وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد لما رواه العامة عن النبي ص انه قال في الجمعة من
راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة
فكانما قرب كبشا ومن طريق الخاصة قول الباقر ع في الهدي افضله بدنة واوسطه بقرة واخسه شاة وقال مالك افضل
الجذع من الضان ثم الثني من الابل لقول النبي ص افضل الذبح الجذع من الضان ثم الثني من الابل لقول النبي ص افضل
ولو علم الله خيرا منه لفدى به اسحق ع وهو محمول على انه افضل من باقي اسنان الغنم والجذعة من الغنم افضل من اخراج
سبع بدنة لان اراقة الدم مقصود في الاضحية واذا ضحى بالشاة حصلت اراقة الدم جميعه مسئلة يستحب ان يكون املح سمينا
قال ابن عباس في قوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال تعظيمها استسمان الهدي واستحسانه
وينبغي ان يكون تاما فلا يجزي في الضحايا العوراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها
ولا العجفاء لقول النبي ص لا يجوز في الاضاحي اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفاء التي لا تنقي ونهى ع ان يضحى بالمصفرة والبخقاء العميا والمستاصلة التي استوصل والمشيعة والكسراء
فالمصفرة مقطوعة الاذنين من اصلهما حتى بدا صماخهما والاذن عضو مستطاب والبخقاء العميا والمستاصلة التي استوصل
قرناها والمشيعة التي تتاخر عن الغنم لهزالها والكسراء العرجاء ويكره الجلجاء وهي المخلوقة بغير قرن وهي الجماء والعضباء
لا يجزي وقال علي ع امرنا رسول الله ص باستشراف العين والاذن ولا يضحى بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا
شرقاء فالمقابلة ان يقطع من مقدم الاذن ويبقى معلقا فيه كالزنمة والمدابرة ان يقطع من مؤخر الاذن والخرقاء ان يكون
مثقوبة من السمة فان الغنم توسم في آذانها فتثقب بذلك والشرقاء ان تشق اذنها فيصير كالشاختين مسئلة يستحب
التضحية بذوات الارحام من الابل والبقر والفحول من الغنم لقول الصادق ع افضل البدن ذوات الارحام من الابل والبقر
وقد يجزي الذكورة من البدن والضحايا من الغنم الفحولة ولا يجوز التضحية بالثور ولا بالجمل بمنى ويجوز ذلك في الامصار
قال الصادق ع في الصحيح يجوز ذكورة الابل والبقر في البلدان اذا لم يجد الاناث والاناث افضل ولا يجوز التضحية بالخصي
لنقصانه لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته ايضحى بالخصي قال لا مسئلة يجب ذبح البقر والغنم فلا يجوز
نحرهما ويجب نحر الابل فلا يجوز ذبحها فان خالف حرم الحيوان عند علمائنا وبه قال مالك وجوز الشافعي الذبح والنحر
في جميع الحيوان ويجب التذكية بازهاق الروح وانما يكون بقطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري
وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يحيطان بالحلقوم عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابو يوسف

لقول النبي ص ما أنهر الدم وفرى الأوداج فكل وقال أبو حنيفة يجب قطع ثلاثة من الأربعة أيها قطع وقال محمد بن الحسن يجب قطع أكثر
كل واحد من الأربعة وقال الشافعي الواجب قطع الحلقوم والمري واستحب قطع الودجين مسئلة يستحب أن يتولى ذبح أضحيته
بنفسه اقتداء بالنبي ص فإن لم يحسن الذباحة جعل يده مع يد الذابح ويجوز استنابة المسلم ولو استناب كافرا لم يجز عند علمائنا
وبه قال الشافعي إلا أن يكون ذميا عنده ومالك وإن جوزه إلا أنه قال يكون لحم شاة لا أضحية والحق ما قلناه لقوله عم لا
يذبح ضحاياكم إلا طاهر ولأن عليا وعمر منعا من أكل ما ذبح نصارى العرب ويجوز ذبيحة الصبيان مع معرفتهم بشرائط
الذبائح ويجوز ذباحة الأخرس وإن لم ينطق نعم يجب تحريك لسانه بالتسمية ويجوز ذباحة النساء إجماعا لما رواه ابن عمر
أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنما فرأت شاة منها تموت فأخذت حجرا فكسرته وذبحتها به فذكر ذلك لرسول الله ص فقال
يؤكل وهو يدل على جواز ذبح المرأة وإن كانت حائضا لأن ترك الاستفصال يشعر به وصحة ذكاة شاة الغير لغير إذنه
وجواز الذبح بالحجر وذبح الحيوان إذا خيف موته ويجوز ذبح السكران والمجنون للحكم بإسلامهما لكن يكره لعدم معرفتهما
بمحال الزكوة فربما قطعا غير المشترط ويستحب أن يتولى الذبيحة المسلم البالغ العاقل الفقيه لأنه أعرف بشرائط الذبح ووقته
فإن فقد الرجل فالمرأة وإن فقدت فالصبي فإن فقد فالسكران والمجنون مسئلة يجب استقبال القبلة عند الذبح وتوجيه
الذبيحة إليها لأنه عم ضحى بكبشين فلما وجههما قرأ وجهت وجهي ويجب فيها التسمية لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه ولا يكره الصلوة على النبي ص عند الذبيحة مع التسمية بل هي مستحبة وبه قال الشافعي لأنه شرع فيه ذكر الله
فشرع فيه ذكر رسوله ص كالأذان وقال أحمد ليس مشروع وقال أبو حنيفة ومالك إنه مكروه لما روي عن النبي ص أنه
قال موطنان لا أذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس ومراده لا أذكر فيهما مع الله تعالى على الوجه الذي يذكر معه في غيرهما
فإن في الأذان يشهد لله تعالى بالتوحيد ويشهد للنبي ص بالرسالة وكذا في شهادة الإسلام والصلوة وهنا يسمي
الله تعالى ويصلي على النبي ص والصلوة ليست من جنس التسمية وكذا العطاس فإن المروي فيه أنه سمي عند أكله قال البرنا
في الصحيح سمعت الص ع يقول إذا ذبح المسلم ولم يسم ونسي فكل من ذبيحته وسم الله على ما تأكل مسئلة إذا ذبحها قطع
الأعضاء الأربعة السابقة ولا يقطع رأسها إلى أن يموت فإن قطعه فقولان أحدهما التحريم وبه قال سعيد بن المسيب
لأنها ماتت من جنس لا يحل مما يبيح والآخر يحرم فلا يحل ولقول الص ع ولا ينخعها حتى يموت والآخر الحل لأنها تقطع
الأعضاء يكون بها ذكاة فلا أثر للزائد لحصوله والحياة غير مستقرة ولو ذبح من قفاها سميت القفينة فإن بقيت
حياتها مستقرة بعد قطع قفاها ثم قطعت الأعضاء حلت وإلا فلا وبه قال الشافعي وقال مالك وأحمد لا تحل وروى العامة
عن علي عم أنه إذا كان سهوا حلت وإلا فلا ويعرف استقرار الحيوة بوجود الحركة القوية بعد قطع العنق قبل قطع المري
والودجين والحلقوم ولو كانت ضعيفة أو لم يتحرك لم يحل للإجماع فقل يدل على الذكاة والإباحة والآخر يدل على
التحريم ولأن الظاهر من حال الحيوان إذا قطع رأسه من قفاه لا يبقى فيه حيوة مستقرة قبل قطع الأعضاء الأربعة ويكره

الذبح ليلاً في الاضحية وغيرها للنهي عنه عنها ولا نعلم فيه خلافاً فلو ذبحها ليلاً اجزاه لان الليل محل الرمي فكان محلاً للذبح
كالنهار وقال مالك لا يجزيه ويكون لحم شاة لقوله تعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام والايام تطلق
على بياض النهار دون الليل وهو وهم فان الايام اذا اجتمعت دخلت الليالي فيها وبدخل في الاعتكاف لو نذر ثلثة
ايام **مسئلة** يستحب الاكل من الاضحية اجماعاً وقال بعضهم بوجوبه للاية فانه قرن الاكل بالاطعام وهو غير دال على الوجوب
كما في قوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه يوم حصاده فالايتاء واجب دون الاكل ويجوز ان ياكل الاكثر ويتصدق
بالاقل قال الشيخ وان اكل الجميع ضمن للفقراء قدر المجزي وبه قال الشافعي للاية وقال بعض الشافعية لا يضمن ويكون القربة في
الذبح خاصة ويستحب ان ياكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث وهو الجديد للشافعي لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
القانع والمعتر والقانع السايل والمعتر غير السايل وفي القديم ياكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ولا منافاة لان الهدية ثابتة بالاية الاخرى **مسئلة** لا يجوز بيع لحم الاضاحي وبه قال الشافعي واكثر
العامة لانه بذبحه خرج عن ملكه واستحقها المساكين وقال ابو حنيفة يجوز بيعه وشراؤه ويكره بيع جلودها واعطا
الجزار بل فان باعها تصدق بثمنه ومنع الشافعي من بيعه وبه قال ابو هريرة وقال عطا لا باس ببيع اهب الضحايا و
قال الاوزاعي يجوز بيعها بالالات التي تصلح للعارية كالقدر والقدوم والمنخل والميزان لنا ما رواه العامة عن
علي ع قال امرني رسول الله ص ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها ولا اعطي الجزارين منها شيئاً ومن طريق
الخاصة قول معوية بن عمار في الصحيح انه سال الصادق ع عن الاهاب فقال تصدق به او تجعله مصلى ينتفع به في البيت ولا
تعطي الجزارين وروى علي بن جعفر في الصحيح عن الكاظم ع قال سالته عن جلود الاضاحي هل يصلح لمن ضحى بها ان يجعلها جراباً
الا ان يتصدق بثمنها ولا يجوز ان يعطي الجزار الجزارة لان التضحية واجبة مع وجوبها فكانت الاجرة عليه دون ذلك ويوصل
الى الفقرا ولو كان الجزار فقيراً جاز ان ياخذ منها شيئاً لفقره لانه من المستحقين **مسئلة** يجوز اكل لحوم الاضاحي بعد
ثلثة ايام وادخارها وقد نسخ بذلك النهي عنها روى العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري قال امرنا رسول الله ص
ان لا ناكل لحم الاضاحي بعد ثلث ثم اذن لنا ان ناكل ونقدد ونهدي الى اهلنا ومن طريق الخاصة قول الباقر والصادق ع
نهى رسول الله ص عن لحوم الاضاحي بعد ثلثة ايام ثم اذن فيها قال كلوا من لحم الاضاحي وادخروا ويكره ان يخرج شيئاً
مما يضحيه من منى بل يفرق بها لقول احدهما ع في الصحيح لا يخرجن شيئاً من لحم الهدي ولا باس باخراج لحم ما ضحاه غيره
اذا اشتراه منه او اهداه اليه ويكره ان يضحي بما يربيه **مسئلة** اذا تعذرت الاضحية تصدق بثمنها فان اختلف
اثمانها جمع الاعلى والاوسط والادون وتصدق بثلث الجميع لان ابا الحسن ع وقع الى هشام المكاري انظروا الى الثمن
الاول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه واذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها اضحية قال الشيخ
تصير اضحية بذلك ولا يحتاج الى قوله انها اضحية ولا الى نية مجددة ولا الى اشعار ولا تقليد وبه قال ابو حنيفة ومالك

لانه

ومع

لانه مامور بشراء الاضحية فاذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل اذا اشترى لموكله بامره وقال الشافعي في الجديد لا يصير
اضحية الا بقوله قد جعلتها اضحية او سمى اضحية وما اشبهه وفي القديم تصير اضحية بالنية مع الاشعار او التقليد لان ازالة الملك على
وجه القربة فلا يؤثر فيها النية المقارنة للشراء كما لو اشترى عبدا بنية العتق اذا ثبت هذا فاذا عين الاضحية بما يصح به التعيين
زال ملكه عنها وله ابدالها قال ابو حنيفة ومحمد نعم له ذلك ولا يزول ملكه عنها وقال الشافعي لا يجوز له ابدالها وقد زال
ملكه عنها وبه قال ابو يوسف وابو ثور وهو ظاهر كلام الشيخ لما روي عن علي عم انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها واحتج ابو
حنيفة بان النبي صم اهدى هديا فاشرك عليا عم فيها وهو انما يكون بنقلها اليه ويجوز ان يكون عم وقت السياق نوى انها
عنه وعن علي عم قول بالتعيين يزول ملكها عن المالك وتفسد بيعه ويجب ردها مع نمائها وان تلفت فعلى المشتري قيمتها
اكثر ما كانت من حين قبضها الى حين التلف وعلى البايع اكثر الامرين من قيمتها الى حين التلف او مثلها يوم التضحية وكذا لو
اتلفها او فرط في حفظها فتلفت او ذبحها قبل وقت الاضحية هذا اختيار الشافعي وقال الشيخ قيمتها يوم التلف وبه قال ابو
حنيفة لانه اتلف الاضحية فلزمه قيمتها كالاجنبي واحتج الشافعي بانها اضحية مضمونة عليه لحق الله تع وحق المساكين لوجوب نحرها
وتفرقة لحمها ولا يجزيه دفعها اليهم قبل ذلك فلو كانت قيمتها يوم التلف عشرة ثم زادت قيمة الاضاحي فصارت عشرين
وجب شراء اضحية بعشرين ليوفي حق الله تع وهو نحرها بخلاف الاجنبي فانه لا يلزمه حق الله تع فيها وفيه قوة فان امكنه ان يشتري
بها اضحيتين كان عليه اخراجهما معا ولو فضل جزء حيوان يجزي في الاضحية كالسبع فعليه شراؤه لامكان صرفه في الاضحية
فلزمه كما لو امكنه ان يشتري به جميعا ولو تصدق بالفاضل جاز لكن الاول افضل ولو قصر الفاضل عن السبع تصدق به
ولو كان المتلف اجنبيا فعليه القيمة يوم الاتلاف فان امكن ان يشتري بها اضحية او اكثر فعلى ما تقدم والا جاز شراء جزء
حيوان للاضحية فان قصر تصدق به ولا شيء على المضحي لانه غير مفرط ولو تلفت الاضحية في يده او سرقت من غير تفريط قبل النحر
لم يضمن وقد سال معوية بن عمار الصادق عم في الصحيح عن رجل اشترى اضحية فماتت او سرقت قبل ان يذبحها قال لا باس وان ابدلها
فهو افضل وان لم يشتر فليس عليه شيء والفرق بينه وبين منذور العتق لو اتلفه او تلف بتفريطه فانه ظاهر لا يضمنه لان الحق
في الاضحية للفقراء وهم باقون بعد تلفها والحق في عتق العبد له فاذا تلف لم يبق مستحق لذلك فسقط الضمان فافترقا ولو
اشترى شاة وعينها للاضحية ثم وجد بها عيبا لم يكن له ردها لزوال ملكه عنها ويرجع بالارش فيصرف في المساكين
ولو امكنه ان يشتري به حيوانا او جزءا منه مجزيا في الاضحية كان اولى مسألة اذا عين اضحية ذبح معها ولدها سواء كان حملا
حال التعيين او حدث بعد ذلك لان التعيين يزيل الملك عنها فاستتبع الولد كالعتق ولقول الصادق عم ان نتجت بدنتك
فاحلبها ما لم يضر بولدها ثم انحرهما جميعا اذا عرفت هذا فانه يجوز له شرب لبنها ما لم يضر بولدها عند علمائنا وبه قال
الشافعي لما رواه العامة عن علي عم لما راى رجلا يسوق بدنة معها ولدها فقال لا تشرب من لبنها الا ما فضل عن ولدها
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم فاحلبها ما لم يضر بولدها وقال ابو حنيفة لا يحلبها ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن

لان اللبن متولد من الاضحية فلم يجز للمضحي الانتفاع به كالولد والفرق امكان حمل الولد الى المحل بخلاف اللبن ولان الافضل ان
يتصدق به ويجوز له ركوب الاضحية لقوله تعالى ولكم فيها منافع الى اجل مسمى مسئلة اذا اوجب اضحية بعينها وهي سليمة فعابت
عيبا يمنع الاجزاء من غير تفريط لم يجب ابدالها واجزاه ذبحها وكذا حكم الهدايا لاصالة البراءة الذمة ولانها لو تلفت لم يضمنها
فكذا ابعاضها وقال ابو حنيفة لا يجزيه ولو كانت واجبة عليه على التخيير ثم حدث بها عيب لمعالجة الذبح اجزاه ايضا
وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال الشافعي لا يجزيه اما لو نذر اضحية مطلقة فانه يلزمه سليمة من العيوب فان عينها في شاة بعينها
تعينت فان عابت قبل ان يذبحها عيبا يمنع الاجزاء كالعور لم يجزه عن الذي في ذمته وعليه اخراج ما في ذمته سليما من العيوب
ولو عين اضحية ابتداء وبها ما يمنع من الاضحية الشرعية كالعور اخرجها على عيبها لزوال ملكه عنها بالنذر ولم تكن اضحية
بل صدقة واجبة فيذبحها ويتصدق بلحمها ويثاب على الصدقة لا على الاضحية ولو عينها معيبة ثم زال عيبها بان سمنت
بعد العجاف فانها لا تقع موقع الاضحية لانه اوجب ما لا يجوز ويجزي عن الاضحية فزال ملكه عنها وانقطع تصرفه حال كونها
غير اضحية فلا يجزي لان الاعتبار بحالة الايجاب لزوال الملك به ولهذا لو عابت بعد التعيين لم يضره ذلك واجزاه عنه وكذا
لو كانت معيبة فزال عيبها لم يجزه مسئلة لو ضلت الاضحية المعينة بغير تفريط لم يضمن لانها امانة فان عادت قبل فوات
ايام التشريق ذبحها وكانت اداء وبعد فواتها يذبحها قضاء قاله الشيخ وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يذبحها
بل يسلمها الى الفقراء فان ذبحها فرق لحمها وعليه ارش النقصان بالذبح وليس بجيد لان الذبح احد مقصودي الهدي
ولهذا لا يكفي شراء اللحم فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك بان يذبحها في ايام التشريق ثم يخرج قبل تفرقتها فانه
يفرقها بعد ذلك احتج بان الذبح موقت فيسقط بفوات وقته كالرمي والوقوف والفرق ان الاضحية لا تسقط بفوات
الوقت بخلاف الرمي والوقوف ولو اوجب اضحية في عام فاخرها الى قابل كان عاصيا واخرجها قضاء ولو ذبح اضحية
غيره المعينة اجزات عن صاحبها وضمن له الارش وبه قال الشافعي لان الذبح احد مقصودي الهدي فاذا فعله غيره بغير اذن
المضحي ضمن كتفرقة اللحم وقال ابو حنيفة لا يجب عليه شيء لان الاضحية اجزات عنه ووقعت موقعها فلم يجب على الذابح ضمان
الذبح كما لو اذن له والفرق انه مع عدم الاذن تعدى فيضمن وقال مالك لا تقع موقعها ويكون شاة لحم يلزم صاحبها
بدلها ويكون له ارشها لان الذبح عبادة فاذا فعلها غيره بغير اذنه لم يصح كالزكوة ونمنع احتياجها الى نية كازالة
النجاسة بخلاف الزكوة ولان القدر المخرج في الزكوة لم يتعين الا باخراج المالك بخلاف المعينة واذا اخذ الارش صرفه
الى الفقراء لانه وجب لنقص في الاضحية المتعينة لهم ويتخير بين الصدقة به وشراء حيوان او جزء للاضحية مسئلة تجزي الاضحية
عن سبعة وكذا الهدي المتطوع به سواء كان الجميع متقربين او بعضهم يريد اللحم وسواء كانوا اهل بيت واحد
او لم يكونوا وبه قال الشافعي ومالك الا ان مالكا اشترط كونهم اهل بيت واحد وقال ابو حنيفة يجوز اذا كانوا كلهم
متقربين وقد سلف فالعبد القن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط لا يملكون شيئا فان ملكهم مولاهم شيئا ففي ثبوت

ذلك

الفصل السادس في الحلق والتقصير

ذلك ولان لا اولى العلم فلا يجوز لهم اضحيه وعلى قول ابو ثور يجوز لهم ان يضحوا ولو ضحوا من غير اذن سيدهم لم يجز ولو
انعتق بعضه وملك بجزئه الحر اضحية جاز له ان يضحي بها من غير اذن الفصل السادس في الحلق والتقصير مسئلة اذا ذبح الحاج
هديه وجب الحلق او التقصير بمنى يوم النحر عند علمائنا وهو نسك عندنا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في احد
القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين ولو لم يكن نسكا لم يصفهم الله تعالى به
كالطيب واللبس ولما رواه العامة عن جابر ان النبي ص قال احلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة و
قصروا والامر للوجوب ومن طريق الخاصة قول الصادق عم اذا ذبحت اضحيتك فاحلق راسك والامر للوجوب وللعلة الدالة على
استحقاق الثواب فيكون عبادة لا مباحا ولان النبي ص داوم عليه واصحابه وفعلوه في حجهم وعمرهم ولو لم يكن
نسكا لما داوموا عليه ولا خلوا به في اكثر الاوقات ولم يفعلوه الا نادرا لانه لم يكن عبادة لهم فيداوموا عليه لانه ليس فيه فضل
فيفعلوه وقال الشافعي واحمد انه اطلاق محظور ولا ثواب لقوله عم لما سعى بين الصفا والمروة من كان منكم ليس معه
هدى فليحل وليجعلها عمرة وامره بالحل عقيب السعي يقتضي عدم وجوب الحلق والتقصير وهو ممنوع لان المعنى فليحل بالتقصير
او الحلق مسئلة يتخير الحاج بين الحلق والتقصير ايهما فعل اجزأ عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى محلقين
رؤسكم ومقصرين والجمع يراد فيتعين التخيير ولما رواه العامة من انه كان مع النبي ص من قصر ولم ينكر عليه ومن طريق
الخاصة قول الصادق عم في الصحيح قال رسول الله ص يوم الحديبية اللهم اغفر للمحلقين مرتين قيل وللمقصرين يا رسول الله
قال وللمقصرين وقال الشيخ ان كان الحاج صرورة وجب الحلق وكذا من لبد شعره في الاحرام وان لم يكن صرورة وبه قال
الحسن البصري ومالك والشافعي والنخعي واحمد واسحق لما رواه العامة ان النبي ص قال من لبد فليحلق ومن طريق الخاصة
قول الصادق عم على الصرورة ان يحلق راسه ولا يقصر انما التقصير لمن حج حجة الاسلام وهو محمول على الندب وقال ابن عباس
من لبد او ظفر او عقد او فتل او عقص فهو على ما نوى يعني انه ان نوى الحلق فليحلق والا فلا يلزم والتلبيد ان الشعر
في الاحرام ان ياخذ عسلا او صمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل ويتسخ اذا عرفت هذا فالحلق افضل اجماعا لان النبي ص
قال رحم الله المحلقين ثلاثا ثم قال والمقصرين مرة وزيادة الترحم يدل على الاولوية والحلق للملبد والصرورة اكد
فضلا من غيرهما والمرأة لا حلق عليها ويجزيها من التقصير قدر الانملة لما رواه العامة عن علي عم قال نهى رسول الله ص ان تحلق
المرأة راسها ومن طريق الخاصة تقصر المرأة من شعرها لمتعتها مقدار الانملة ويجزي من التقصير ما يقع عليه اسمه لاصالة
براءة الذمة وسواء قصر من شعر راسه او من لحيته او من شاربه مسئلة يجب الحلق والتقصير بمنى لانه نسك عندنا
لا اطلاق محظور ويستحب لمن يحلق ان يبدأ بالناصية من القرن الايمن ويحلق الى العظمين اجماعا لما رواه العامة ان رسول الله
دعا بالحلاق فاخذ شق راسه الايمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين ثم اخذ شق راسه الايسر فحلقه
ثم قال ههنا ابو طلحة فدفعه الى ابي طلحة ومن طريق الخاصة عن الباقر عم في الصحيح انه امر الحلاق ان يضع الموسى على قرنه الايمن

ثم امره ان يحلق وسمي صوفيا قال اللهم اعطني بكل شعرة نورا يوم القيمة مسئلة من ليس على راسه شعر لا حلق عليه اجماعا بل يمر الموسى على راسه اجماعا ولان رجلا من خراسان قدم حاجا وكان اقرع الراس لا يحسن ان يلبي فاستفتي له الصادق ع فامر ان يلبى عنه ويمر الموسى على راسه فان ذلك يجزي عنه اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة ان هذا الامرار واجب لقوله ص اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهذا لو كان له شعر لوجب عليه ازالته وامرار الموسى على راسه فلا يسقط الاخير بفوات الاول وقول الصادق ع يدل عليه فان الاجزاء انما يستعمل في الواجب وقال اكثر العامة انه للاستحباب لان محل الحلق الشعر فسقط لفوات محله مسئلة لو ترك الحلق والتقصير معا حتى زار البيت فان كان عامدا وجب عليه دم شاة وان كان ناسيا فلا شيء عليه وعليه اعادة الطواف والسعي لانه نسك اخره عمدا عن محله فلزمه الدم لان محمد بن مسلم سال الباقر ع في رجل زار البيت قبل ان يحلق فقال ان كان زار البيت قبل ان يحلق وهو عالم ان ذلك لا ينبغي فان عليه دم شاة وسال محمد بن حمران الصادق ع عن رجل زار البيت قبل ان يحلق قال لا ينبغي الا ان يكون ناسيا وسال علي بن يقطين في الصحيح الكاظم ع عن المراة رمت وذبحت ولم تقصر حتى زارت البيت وطافت وسعت من الليل ما حالها وما حال الرجل اذا فعل ذلك قال لا باس به يقصر ويطوف للحج ثم يطوف للزيارة ثم قد احل من كل شيء مسئلة لو رحل من منى قبل الحلق رجع فحلق بها او قصر وجوبا مع الاختيار ولو لم يتمكن من الرجوع حلق مكانه ورد شعره الى منى ليدفن هناك ولو لم يتمكن لم يكن عليه شيء لانه قد ترك نسكا واجبا فيجب عليه الاتيان به وتداركه مع المكنة وسال الحلبي في الصحيح الصادق ع رجل نسي ان يقصر من شعره او يحلقه حتى ارتحل من منى قال يرجع الى منى حتى يلقي شعره بها حلقا كان او تقصيرا وعلى الصرورة ان يحلق وقال الصادق ع في رجل زار البيت ولم يحلق راسه قال يحلق بمكة ويحمل شعره الى منى وليس عليه شيء اذا عرفت هذا فاذا حلق راسه بمنى استحب له ان يدفن شعره بها لقول الصادق ع في الصحيح كان علي بن الحسين ع يدفن شعره في فسطاطه بمنى ويقول كانوا يستحبون ذلك قال وكان الصادق ع يكره ان يخرج الشعر من منى ويقول من اخرجه فعليه ان يرده مسئلة يستحب لمن حلق راسه او قصر ان يقلم اظفاره وياخذ من شاربه ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر ثبت ان رسول الله ص لما حلق راسه قلم اظفاره وقال الصادق ع اذا ذبحت اضحيتك فاحلق راسك واغتسل وقلم اظفارك وخذ من شاربك ووقت الحلق يوم النحر اجماعا فلا يجوز قبله قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ويجب ان يؤخره عن الذبح والرمي فيبدأ بالرمي ثم الذبح ثم الحلق واجبا عند اكثر علمائنا وبه قال مالك والشافعي في احد القولين وابو حنيفة واحمد لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وما رواه العامة ان رسول الله ص رتب هذه المناسك وقال خذوا عني مناسككم ومن طريق الخاصة رواية موسى بن القسم عن علي قال لا يحلق راسه ولا يزور حتى يضحي فيحلق راسه ويزور متى شاء وللشيخ ره قول اخر في الخلاف ان ترتيب هذه المناسك مستحب وليس بفرض وبه قال ابو الصلاح وهو القول الثاني للشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ص بمنى يوم النحر فقال له زرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فقال ذبحت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم رجل ولا اخر الا قال افعل ولا حرج ولم يفصل بين العالم والجاهل فدل على عدم الوجوب ومن طريق الخاصة رواية محمد بن ابي نصر

عن جواد

عن الوداع قال الرحلت فقال ان رجلا من اصحابنا رمى الجمرة يوم النحر وحلق قبل ان يذبح فقال ان رسول الله ص اتاه طوائف من المسلمين
فقالوا يا رسول الله ذبحنا من قبل ان نرمي وحلقنا قبل ان نذبح فلم يبق شيء مما ينبغي ان يقدموه الا اخروه ولا شيء مما ينبغي ان يؤخروه
الا قدموه فقال رسول الله ص لا حرج وهو محمول على الناسي وعلى القول بوجوب الترتيب فانه ليس شرطا ولا يجب بالاخلال به كفارة
لاصالة البراءة ولما تقدم في الاحاديث السابقة وقال الشافعي ان قدم الحلق على الذبح جاز وان قدم الحلق على الرمي وجب الدم ان
قلنا انه اطلاق محظور لانه حلق قبل ان يتحلل فان قلنا انه نسك فلا شيء عليه لانه احل ما يتحلل به وقال ابو حنيفة ان قدم الحلق على الذبح
فلا شيء عليه وان قدمه على الرمي وجب الدم مسئلة لو بلغ الهدي محله ولم يذبح قال الشيخ ره يجوز له ان يحلق لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله وقال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال الصادق ع اذا اشتريت اضحيتك وقمطتها وصارت في جانب رحلك فقد
بلغ الهدي محله فان احببت ان تحلق فاحلق وقال ابو الصلاح يجوز له تاخير الحلق الى اخر ايام التشريق وهو حسن لكن لا يجوز له ان يقدم زيارة
البيت عليه وبه قال عطا وابو ثور وابو يوسف لانه استباح بمنى ولا يقولوا حتى يبلغ الهدي محله ولم يبين اخره ففي محله اخره كالطواف
للزيارة والسعي مسئلة يوم الحج الاكبر هو يوم النحر قال رسول الله ص في خطبته يوم النحر هذا يوم الحج الاكبر وسال معوية بن عمار الصادق ع
في الصحيح عن يوم الحج الاكبر قال هو يوم النحر والاصغر العمرة وسمي بالاكبر لكثرة افعال الحج فيه من الوقوف بالمشعر والدفع منه الى منى والرمي والنحر
والحلق وطواف الافاضة والرجوع الى منى للمبيت بها وليس في غيره من الايام مثل ذلك وهو مع ذلك يوم عيد ويوم الاحلال من احرام
الحج اذا عرفت هذا فانه يستحب للامام ان يخطب فيه ويعلم الناس ما فيه من المناسك من النحر والافاضة والرمي وبه قال الشافعي و
وابن المنذر واحمد لما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي ص خطب الناس يوم النحر بمنى ومن طريق الخاصة خطب علي ع يوم الاضحى
مسئلة قد عرفت ما سبق من محظورات الاحرام فاذا حلق او قصر حل له كل شيء ان كان احرامه للعمرة وان كان للحج حل له كل شيء الا الطيب
والنسا والصيد عند علمائنا وبه قال مالك لان النسا محرمة عليه اجماعا فيحرم عليه الطيب لانه من دواعي الجماع فكان حراما كالقبلة
ويحرم عليه الصيد لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم والاحرام متحقق بتحريم هذين وما رواه العامة عن عمر قال اذا رميتم الجمرة
بسبع حصيات وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا الطيب والنسا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اعلم انك اذا حلقت راسك
فقد حل لك كل شيء الا النسا والطيب وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد يحل له كل شيء الا النسا وبه قال ابن الزبير وعلقمة وسالم
وطاوس والنخعي وابو ثور وقال ابن عمر وعروة بن الزبير يحل له كل شيء الا النسا والطيب اذا عرفت هذا فاذا طاف طواف الزيارة
حل له الطيب فاذا طاف طواف النسا حلت له النسا فتثبت ان مواطن التحلل ثلثة ا اذا حلق او قصر حل له كل شيء احرم منه الا النسا
والطيب والصيد ب اذا طاف طواف الزيارة حل له الطيب ج اذا طاف طواف النسا حللن له مسئلة يستحب لمن حلق راسه ان
يتشبه بالمحرمين قبل طواف الزيارة في ترك لبس المخيط الى ان يطوف طواف الزيارة لان محمد بن مسلم سال الصادق ع في الصحيح عن رجل تمتع بالعمرة
فوقف بعرفات ووقف بالمشعر ورمى الجمرة وذبح وحلق ايغطي راسه فقال لا حتى يطوف بالبيت وبالصفا والمروة قيل له فان كان
فعل قال ما ارى عليه شيئا والنهي هنا للكراهية لان العلا سال الصادق ع في الصحيح اني حلقت راسي وذبحت وانا متمتع اطلي راسي بالحنا

قال نعم من غير ان يمس شيئا من الطيب قلت ولبس القميص والقناع قال نعم قلت قبل ان يطوف بالبيت قال نعم ويستحب لمن طاف طواف الزيارة
ان لا يمس الطيب حتى يطوف طواف النساء لئلا يشتغل به عن اداء المناسك ولانه من دواعي شهوة النساء ولان محمد بن اسمعيل في
الصحيح قال كتبت الى الرضا ع هل يجوز للمحرم المتمتع ان يمس الطيب قبل ان يطوف طواف النساء فقال لا وهذا النهي للكراهة لما تقدم
تذنيب انما يحصل التحلل بالرمي والحلق وقال بعض اصحابنا فيه يتحلل بدخول وقت الرمي وان لم يرم كما لو فات الوقت فانه يتحلل و
ليس بجيد لقول النبي ص اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء علق ذلك بالرمي دون وقته الفصل السابع في بقايا افعال
الحج وفيه مباحث الاول في زيارة البيت مسئلة اذا قضى الحاج مناسكه بمنى من رمي جمرة العقبة وذبح الهدي والحلق والتقصير
رجع الى مكة لطواف الزيارة وسمي بذلك لانه يرجع من منى لزيارة البيت ولا يقيم بمكة بل يرجع منها الى منى وهو ركن في الحج ويسمى
طواف الحج ولا يتم الا به اجماعا قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وروى العامة عن عايشة قالت حججنا مع النبي ص فافضنا
يوم النحر فحاضت صفية فاراد النبي ص ما يريد الرجل من اهله فقلت يا رسول الله انها حايض قال احابستنا هي قالوا يا رسول الله
انها قد افاضت يوم النحر قال اخرجوا فدل على وجوب هذا الطواف وانه حابس لمن لم يات به ويسمى ايضا طواف الافاضة لقولها
قد افاضت يعني يوم النحر يعني طافت طواف الزيارة وسمي بذلك لانه ياتي به عند افاضته من منى الى مكة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع و
زر البيت وطف به اسبوعا تفعل به كما صنعت يوم قدمت مكة ولان الحج احد النسكين فوجب فيه طواف كالعمرة مسئلة وهذا الطواف
كالاول تجب فيه الطهارة والنية شرط فيه كما هي شرط في طواف القدوم وقال الثوري والشافعي واصحاب الراي يجزيه وان لم ينو
الفرض الذي عليه ويستحب الاتيان به يوم النحر بعد قضاء مناسك منى لما رواه العامة عن جابر في صفة حج رسول الله ص يوم النحر
فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر والعصر ومن طريق الخاصة قول الباقر ع في الصحيح وسأله محمد بن مسلم عن المتمتع متى يزور البيت
قال يوم النحر وفي الصحيح عن الصادق ع قال لا يبيت المتمتع يوم النحر بمنى حتى يزور ولو اخره الى الليل جاز لما رواه العامة ان النبي ص اخر طواف
الزيارة الى الليل ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح ينبغي للمتمتع ان يزور البيت يوم النحر ومن ليلته لا يؤخر ذلك اليوم مسئلة
اول وقت هذا الطواف طلوع الفجر من يوم النحر وبه قال ابو حنيفة لوجوب فعله بعد اداء المناسك المتعلقة بيوم النحر فلا
يجوز وقته قبله واخر وقته اليوم الثاني من ايام النحر للمتمتع عند علمائنا ولا يجوز له التاخير عن ذلك وقال ابو حنيفة اخر وقته
اخر ايام النحر وقال باقي العامة لا حد لاخره وقال الشافعي اول وقته من نصف ليلة النحر ولنا انه نسك في الحج فكان اخره محدودا
كالوقوف والرمي وسأل معوية بن عمار في الصحيح الصادق ع عن المتمتع متى يزور قال يوم النحر او من الغد ولا يؤخر والمفرد والقارن
ليسا سواء موسع عليهما ولو اخر المتمتع زيارة البيت عن اليوم الثاني من يوم النحر اثم ولا كفارة عليه وكان طوافه صحيحا
اما القارن والمفرد فيجوز لهما تاخير طواف الزيارة والسعي الى اخر ذي الحجة لان اسحق بن عمار سأل الكاظم ع عن زيارة البيت
يؤخر الى يوم الثالث قال تعجيلها احب الي وليس به باس ان اخره وفي رواية اخرى موسع للمفرد ان يؤخره اذا عرفت هذا
فقد وردت رخصة في جواز تقديم الطواف والسعي على الخروج الى منى وعرفات وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي ص

الفصل السابع في بقايا افعال الحج

قال

قال من قدم شيئا قبل شيء فلا حرج ومن طريق الخاصة ما رواه يحيى الازرق انه سال ابا الحسن ع عن المراة تمتعت بالعمرة الى الحج ففرغت
من طواف العمرة وخافت الطمث قبل يوم النحر يصلح لها ان تعجل طوافها طواف الحج قبل ان تاتي منى قال اذا خافت ان تضطر
الى ذلك فعلت اذا ثبت هذا فالاولى التقييد للجواز بالعذر مسئلة يستحب ان يغتسل ويقلم اظفاره وياخذ من شاربه
ويدعو اذا وقف على باب المسجد كطواف القدوم وغير ذلك من المستحبات لقول الصادق ع اذا ذبحت اضحيتك فاحلق راسك
واغتسل وقلم اظفارك وخذ من شاربك وزر البيت وطف به اسبوعا تفعل كما صنعت يوم قدمت مكة ويجوز ان يغتسل
من منى وياتي مكة فيطوف بذلك الغسل للرواية وان يغتسل نهارا ويطوف ليلا ما لم ينقضه بحدث او نوم فان نقضه اعاد
مستحبا ليطوف على غسل للرواية ويستحب الغسل للمراة كالرجل لان الحلبي سال الصادق ع في الصحيح تغتسل النساء اذا اتين البيت فقال
نعم ان الله تعالى يقول وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود فينبغي للعبد ان لا يدخل الا وهو طاهر قد غسل عنه العرق
والاذى وتطهر ثم يقف على باب المسجد ويدعو بالمنقول ويدخل المسجد وياتي الحجر الاسود فيستلمه ويقبله فان لم يستطع
استلمه بيده وقبل يده فان لم يتمكن استقبله وكبر ودعا كما تقدم في طواف القدوم كل ذلك مستحب ثم يطوف واجبا سبعة
اشواط طواف الزيارة يبدا بالحجر ويختم به فاذا اكمله صلى ركعتي الطواف واجبا في مقام ابراهيم ع ثم يرجع الى الحجر فيستلمه ان
استطاع والا استقبله وكبر مستحبا ثم يخرج الى الصفا واجبا ويسعى بينه وبين المروة كما صنع في وقت قدومه في الكيفية
فاذا فرغ من السعي حل من كل شيء احرم منه الا النساء ثم يرجع الى البيت فيطوف طواف النساء اسبوعا لما تقدم واجبا و
يصلي ركعتيه في مقام ابراهيم ع واجبا فاذا اكمله حلت له النساء ولهذا سمي طواف النساء مسئلة السعي عقيب طواف الحج ركن
في الحج عندنا واجب فيه لما تقدم ولقول الصادق ع في الحسن قلت له رجل نسي السعي بين الصفا والمروة قال يعيد السعي قلت فاته ذلك
حتى خرج قال يرجع فيعيد السعي ان هذا ليس كرمي الجمار ان الرمي سنة والسعي بين الصفا والمروة فريضة وبين العامة خلاف
في وجوبه واستحبابه وهل يشترط في التحلل الثاني السعي او يحصل عقيب طواف الزيارة قبله الاقرب عدم الاشتراط لانهم عللوا
التحلل بطواف الزيارة وليس السعي جزءا من مسماه وبين العامة خلاف فمن قال انه فرض لم يحصل التحلل الا به ومن قال هو سنة ففي
التحلل قبله وجهان احدهما التحلل لانه لم يبق شيء من واجبات الحج عندهم والثاني عدمه لانه من افعال الحج فياتي به في احرام
الحج كالسعي في العمرة مسئلة طواف النساء واجب عند علمائنا اجمع على الرجال والنساء والخصيان من البالغين وغيرهم و
اطبقت العامة على عدم وجوبه لما رواه العامة عن عائشة قالت فطاف الذين اهلوا بالحج بالعمرة وبين الصفا والمروة
ثم حلوا ثم طافوا طوافا اخر ومن طريق الخاصة قول الرضا ع في قول الله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق قال هو طواف
النساء وهذا الطواف واجب في الحج والعمرة المبتولة عند علمائنا اجمع لان اسمعيل بن رياح سال ابا الحسن ع عن مفرد العمرة
عليه طواف النساء قال نعم ولا فرق بين الخصي والمراة والرجل في وجوب طواف النساء لان الحسين بن يقطين سال الكاظم ع
عن الخصيان والمراة الكبيرة اعليهم طواف النساء قال نعم عليهم الطواف كلهم اذا عرفت هذا فكل احرام يجب فيه طواف النساء

لا احرام العمرة غير المفردة وكل طواف لا بد له من سعي يتعقبه الا طواف النساء مسألة ولو ترك الحاج او المعتمر مفردا طواف النساء
لم يحلل له ويجب عليه العود مع المكنة ليطوفه فان لم يتمكن امر من يطوف عنه طواف النساء فاذا طاف النائب عنه حلت
له النساء ولو مات قبل طواف النساء طاف عنه وليه بعد موته لانه احد المناسك الواجبة فياتي به ولان معوية بن عمار سال الصادق ع
في الصحيح عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع الى اهله قال يرسل فيطاف عنه فان توفي قبل ان يطاف عنه فليطف عنه وليه و
انما قلنا بالاستنابة مع تعذر امكان الرجوع لان معوية بن عمار سال الصادق ع في الصحيح عن رجل نسي طواف النساء حتى اتى الكوفة
قال لا تحل له النساء حتى يطوف بالبيت قلت فان لم يقدر قال يامر من يطوف عنه وعلى تحريم النساء قبل فعله رواية معوية بن عمار
الصحيحة عن الصادق ع قال سالته عن رجل نسي طواف النساء حتى يرجع الى اهله قال لا تحل له النساء حتى يزور البيت فان هو مات
فليقض عنه وليه او غيره فاما ما دام حيا فلا يصلح ان يقضى عنه وان نسي الجمار فليسا سواء لان الرمي سنة والطواف
فريضة البحث الثاني في الرجوع الى منى مسألة اذا قضى الحاج مناسكه بمكة من طواف الزيارة وصلوة ركعتيه وجب ان يرجع البحث الثاني في الرجوع الى منى
الى منى للمبيت بها ليالي التشريق وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر عند علمائنا وبه قال عطاء وعروة وابراهيم
ومجاهد ومالك والشافعي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان رسول الله ص رخص للعباس بن عبد المطلب
ان يبيت بمكة ليالي منى من اجل سقايته قال ابن عباس لم يرخص النبي ص لاحد يبيت بمكة الا للعباس من اجل سقايته
ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح اذا فرغت من طوافك للحج وطواف النساء فلا تبيت الا بمنى الا ان يكون شغلك في نسكك وان خرجت
بعد نصف الليل فلا يضرك ان تبيت في غير منى وقال احمد في الرواية الاخرى انه مستحب لا واجب وبه قال الحسن البصري لقول ابن عباس
اذا رميت الجمرة فبت حيث شئت ولانه قد حل من حجه فلم يجب عليه المبيت بموضع معين كليلة الحصبة ولا حجة في قول ابن عباس
خصوصا وقد نقل عنه لا يبيتن احد من وراء العقبة من منى ليلا والفرق بين ليلة الحصبة وغيرها انقضاء بعض المناسك عليه
في غيرها مسألة لو ترك المبيت بمنى وجب عليه عن كل ليلة شاة الا ان يخرج من منى بعد نصف الليل ويبيت بمكة مشتغلا
بالعبادة فلو ترك المبيت ليلة وجب عليه شاة فان ترك الليلتين وجب شاتان فان ترك الثالثة وكان ممن اتقى لم يكن عليه شيء
لان له النفر في الاول الا ان تغرب الشمس يوم الثاني عشر وهو بمنى ولو لم يكن قد اتقى ونفر بعد الغروب وجب عليه شاة اخرى
لما رواه العامة عن النبي ص قال من ترك نسكا فعليه دم وقد بينا ان المبيت بمنى نسك ومن طريق الخاصة رواية جعفر بن
ناجية قال سالت الصادق ع عمن بات ليالي منى بمكة فقال ثلثة من الغنم يذبحهن وقال ابو حنيفة لا شيء عليه اذا ترك المبيت وقال
الشافعي اذا ترك المبيت ليلة واحدة وجب عليه دم وفيه قولان احدهما يجب عليه درهم والاخر ثلث دم وهل الدم واجب او
مستحب قولان ويجوز النفر في اليوم الثاني من ايام التشريق لمن اتقى فلا يجب المبيت الليلة الثالثة والاتقاء اجتناب النساء
والصيد في احرامه اذا عرفت هذا فلو اراد المتقي النفر في الاول جاز له ما لم تغرب الشمس وهو بمنى وقال الشافعي لقوله تع
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه اما لو غربت الشمس وجب عليه المبيت والرمي في الثالث وبه قال الشافعي ومالك واحمد وقال

ابو

ابو حنيفة يجوز النفر ما لم يطلع الفجر اذا ثبت هذا فالواجب الكون ليالي التشريق ولا عبادة فيه زائدة على غيرها من الليالي
اجماعا والافضل المقام بمنى وان لا يخرج من منى الا بعد طلوع الفجر ويجوز له ان ياتي مكة ايام منى لزيارة البيت تطوعا
والافضل المقام بمنى الى انقضاء ايام التشريق لان ليثا المرادي سال الصادق ع عن الرجل ياتي مكة ايام منى بعد فراغه من
زيارة البيت فيطوف بالبيت تطوعا فقال المقام بمنى افضل واحب الي مسئلة رخص للرعاة المبيت في منازلهم
وترك المبيت بمنى ما لم تغرب الشمس عليهم في منى فانه يلزمهم المبيت بها اجماعا وروى العامة ان النبي ص رخص للرعاة
ان يتركوا المبيت بمنى ويرموا يوم النحر جمرة العقبة ثم يرموا يوم النفر وكذلك اهل سقاية العباس لان النبي ص رخص
لاهل سقاية العباس ان يدعوا المبيت بمنى بخلاف الرعاة لان شغل اهل السقاية ثابت ليلا ونهارا وشغل الرعاة
بالنهار والاقرب ان من شاركهم في العلة كمن له مريض بمكة يحتاج ان يعلله او مال بها يخاف ضياعه يترخص كترخصهم
وللشافعي وجهان والاقرب انه لا يختص رخصة اهل السقاية بالعباسية وبه قال الشافعي لان المعنى يعمهم وغيرهم وقال
مالك وابو حنيفة انها تختص باولاد العباس البحث الثالث في الرمي مسئلة يجب الرمي في كل يوم من ايام التشريق
الجمار الثلث كل جمرة بسبع حصيات من الجمار الملتقطة من المشعر فاول وقت الرمي يوم النحر وهو مختص بجمرة العقبة خاصة
قبل الذبح كما تقدم واما الجمار الثلث فاول وقت رميها الحادي عشر من شهر ذي الحجة وهو اول ايام التشريق ثم في الثاني
عشر ثم في الثالث عشر وهو ثالث ايام التشريق فيرمي في كل يوم باحدى وعشرين حصاة يبدا بالاولى من الجمرات وهي
ابعد الجمرات من مكة ويستحب ان يرميها عن يسارها من بطن المسيل بسبع حصيات يرميهن خذفا ويكبر مع كل حصاة
ويدعو ثم يقوم عن يسار الطريق ويستقبل القبلة ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي ص ثم يتقدم قليلا ويدعو ثم يرمي الجمرة
الثانية الوسطى ويصنع عندها كما يصنع عند الاولى ويقف ويدعو بعد الحصاة السابعة ثم يمضي الى الثالثة وهي جمرة
العقبة فيرميها كالاوليين الا انه لا يقف عندها ولا نعلم فيه خلافا وروى العامة عن عائشة قالت افاض
رسول الله ص من اخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها
ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح ارم في كل يوم عند زوال الشمس وقل كما قلت حين رميت جمرة العقبة وابدا بالجمرة
الاولى وارمها عن يسارها في بطن المسيل وقل كما قلت يوم النحر ثم قم عن يسار الطريق فاستقبل القبلة فاحمد الله واثن
عليه وصل على النبي ص ثم تقدم قليلا فتدعو وتساله ان يتقبل منك ثم تقدم ايضا وافعل ذلك عند الثانية واصنع
كما صنعت بالاولى وتقف وتدعو الله كما دعوت ثم تمضي الى الثالثة وعليك السكينة والوقار ولا تقف عندها مسئلة
اول وقت الرمي في هذه الايام كلها من طلوع الشمس الى غروبها قاله اكثر علمائنا وبه قال طاوس وعكرمة لما رواه العامة
ان رسول الله ص كان يرمي الجمار اذا زالت الشمس قدر ما اذا فرغ من رميه صلى الظهر ومعلوم انه ع كان يبادر الى فعل

البحث الثالث في الرمي

الفريضة في اول وقتها فدل على ان الرمي قبل الزوال ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها وقال الشيخ
في الخلاف لا يجوز الرمي الا بعد الزوال وهو قول الفقهاء الاربعة الا ان ابا حنيفة جوز الرمي يوم النفر قبل الزوال استحسانا
اذا ثبت هذا فالرمي عند الزوال افضل لقول الصادق عليه السلام ارم في كل يوم عند الزوال ولو بعد الزوال في الاداء افضل ويرخص للعليل
والخائف والرعاة والعبيد الرمي ليلا لحاجتهم وقال الصادق عليه السلام في الصحيح لا باس بان يرمي الخائف بالليل ويضحي ويفيض بالليل
وفي الموثق عنه عليه السلام رخص للعبد والخائف والراعي في الرمي ليلا **مسئلة** يجب الترتيب بين الجمار الثلث فلو نكس فبدأ بجمرة العقبة ثم
بالاولى ثم الوسطى اعاد على جمرة العقبة خاصة وبالجملة يعيد على ما يحصل به الترتيب عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله رتبها في الرمي وقال خذوا عني مناسككم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح في رجل رمى الجمار منكوسة
يعيد على الوسطى وجمرة العقبة ولانه نسك متكرر فيشترط فيه الترتيب كالسعي وقال الحسن البصري وعطا وابو حنيفة لا يجب الترتيب
لانها مناسك متكررة في امكنة متفرقة في وقت واحد ليس بعضها تابعا للبعض فلا يشترط فيها الترتيب كالرمي والذبح ونمنع
حكم الاصل ويبطل بالطواف والسعي **مسئلة** يجب ان يرمي كل جمرة بسبع حصيات كملا فلا يجوز الاخلال بواحدة منها وبه قال
الشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله رمى بسبع حصيات ومن طريق الخاصة رواية
عبد الاعلى عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل رمى الجمرة بست حصيات ووقعت واحدة قال يعيدها ان شاء من ساعته وان شاء من
الغد اذا اراد الرمي ولا ياخذ من حصى الجمار وقال احمد في الرواية الاخرى يجوز ان ينقص حصاة او حصاتين لا ازيد وبه قال
مجاهد واسحق لما رواه ابن ابي نجيح قال سئل طاوس عن رجل ترك حصاة قال يتصدق بتمرة او لقمة فذكرت ذلك لمجاهد
فقال ان ابا عبد الرحمن لم يسمع قول سعد قال سعد رجعنا من الحجة مع رسول الله صلى الله عليه وآله بعضنا يقول رميت بست و
بعضنا يقول رميت بسبع فلم يعب ذلك بعضنا على بعض ولا حجة فيه لجواز ان يكون الترك لسهو وحكاية الحال لا عموم لها
مسئلة قد بينا وجوب الترتيب في رمي الجمار فلو رمى الاولى باقل من اربع حصيات ثم رمى الثانية والثالثة لم يحصل الترتيب
سواء كان عمدا او سهوا وكذا لو رمى الاولى بسبع ثم رمى الثانية بثلث ثم اكمل الثالثة فيجب ان يكمل الناقصة ثم يعيد
على الاخرى ولو رمى السابقة باربع فما زاد ثم رمى ما بعدها سهوا حصل له الترتيب ووجب عليه اكمال ما نقص في السابقة
ولو كان عمدا بطل الترتيب وان كان قد رمى اربعا فما زاد لان الاكثر يقوم مقام الشيء مع النسيان ولقول الصادق عليه السلام في الصحيح
في رجل رمى الجمرة الاولى بثلث والثانية بسبع والثالثة بسبع قال يعيد رميهن جميعا بسبع سبع فان رمى الاولى باربع
والثانية بثلث والثالثة بسبع قال يرمي الجمرة الاولى بثلث والثانية باربع ولا يعيد على الثالثة اذا ثبت هذا فلو
رمى بست وضاعت واحدة فليعدها وان كان من الغد ولا يسقط وجوبها للرواية ولو علم انه قد اخل بحصاة ولم يعلم
من اي الجمار هي فليرم الثلث بثلث حصيات ليحصل يقين البراءة ولقول الصادق عليه السلام في الصحيح في رجل اخذ احدى وعشرين
حصاة فرمى بها فزاد واحدة فلم يدر من ايهن نقص قال فليرجع فليرم كل واحدة بحصاة وان سقطت من رجل حصاة

فلم يدر

فلم يدر ايتهن هي قال يأخذ من تحت قدميه حصاة يرمي بها قال ولو رميت بحصاة فوقعت في محمل فاعد مكانها وان هي
اصابت انسانا او جملا ثم وقعت في الجمار اجزاك ويجب ان يرمي السبع في سبع مرات فان رماها دفعة او اقل من سبعة
لم يجزه لان النبي صلى الله عليه وآله رمى بسبع حصيات في سبع مرات وقال خذوا عني مناسككم مسئلة يجوز الرمي راكبا والمشي افضل
لان رسول الله صلى الله عليه وآله رمى الجمار راكبا وكذا ابو جعفر الثاني الجواد عليه السلام وقال الشافعي يرمي في اليوم الاخير راكبا وفي
الاولين ماشيا لان الرمي في الثالث فاذا كان راكبا مضى عقيب الرمي وفي الاولين يكون مقيما ويستحب ان يأخذ الحصا
في كفه ويأخذ منها ويرمي ويكبر عند رمي كل حصاة والمقام بمنى ايام التشريق وان يرمي الجمرة الاولى عن يمينه ويقف
ويدعو وكذا الثانية ويرمي الثالثة مستدبر القبلة مقابلا لها ولا يقف عندها فلو اخل بشيء من ذلك لم يكن عليه شيء
لا نعلم فيه خلافا الا ما نقل عن الثوري انه لو ترك الوقوف والدعاء اطعم شيئا وان اراق دما كان احب مسئلة
يجوز الرمي عن كل ذي علة كالعليل والمبطون والمغمى عليه والصبي ومن اشبههم لقول الصادق عليه السلام في الحسن الكسير والمبطون
يرمى عنهما قال والصبيان يرمى عنهم وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل اغمي عليه فقال يرمى عنه الجمار وقال الكاظم عليه السلام في المريض
لا يستطيع ان يرمي الجمار يرمى عنه وسأل اسحق بن عمار الكاظم عليه السلام عن المريض يرمى عنه الجمار قال نعم يحمل الى الجمرة ويرمى عنه
مسئلة لو نسي رمي يوم بعض الجمرات او جميعها اعاده من الغد لان عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل افاض
من جمع حتى انتهى الى منى فعرض له عارض فلم يرم حتى غابت الشمس قال يرمي اذا اصبح مرتين لما فاته مرة والاخرى ليومه
الذي يصبح فيه وليفرق بينهما يكون احدهما بكرة وهو للامس والاخر عند زوال الشمس وللشافعي قولان احدهما
ان رمي كل يوم محدود الاول والاخر فيجب السقوط بفوات وقته وجهان احدهما السقوط لان فوات الوقت المحدود يسقط
الفعل المتعلق به والثاني ان الجميع كاليوم الواحد فيجيء في اليوم الثاني والثالث ما فاته قبله ويمنع التحديد اولا لانه
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رخص الرعاة بان يتركوا المبيت بمنى ويرموا يوم النحر جمرة العقبة ثم يرموا يوم النفر ولو كان محدودا
لما سوغ التأخير حتى يصير قضاء اما اذا فاته رمي كل الايام فقلنا بوجوب قضائه في غده وللشافعي على تقدير قوله ثلاثة اقوال احدها
السقوط الى الدم والثاني القضاء والدم كقضاء رمضان اذا اخره الى رمضان آخر والثالث القضاء ولا شيء عليه كما لو
اذا اخره الى الليل والاصل براءة الذمة من الدم ويستحب ان يرمي ما فاته بالامس بكرة للمبادرة الى القضاء ثم الذي ليومه عند
الزوال لانه وقت الفضيلة ويجب الترتيب يبدأ بالقضاء الفائت ثم يعقبه بالحاضر فلو بدأ برمي يومه لم يقع الذي لامسه
لعدم ارادته ولا الذي ليومه لوجوب الترتيب وهو احد قولي الشافعي والثاني سقوط الترتيب فلو رمى كل جمرة واحدة
باربع عشرة حصاة سبعا ليومه وسبعا لامسه بطلت الاولى ولو فاته رمي يومين قضاه يوم الثالث مرتبا ولو فاته
حصاة او حصاتان او ثلث حتى خرجت ايام التشريق لم يكن عليه شيء وان رماها في القابل كان احوط وقال الشافعي
ان ترك واحدة فعليه مد وان ترك اثنتين فمدان وان ترك ثلثا فدم اذا كان ذلك من الجمرة الاخيرة وان كان من الاولتين

بطل الرمي ولأصالة براءة الذمة. مسألة لو نسي الجمار كلها في الأيام بأجمعها حتى جاء مكة وجب عليه الرجوع إلى منى
وإعادة الرمي إن كانت أيام التشريق لم تخرج وإن خرجت قضاه من قابل في أيام التشريق أو يأمر من يقضي عنه الرمي و
لا دم عليه لأنه مكلف بالرمي فلا يخرج عن العهدة إلا به ولا كفارة لأصالة البراءة ولقول الصادق عليه السلام من أغفل رمي الجمار
أو بعضها حتى تمضي أيام التشريق فعليه أن يرميها من قابل فإن لم يحج رمى عنه وليه فإن لم يكن له ولي استعان رجلا
من المسلمين يرمي عنه فإنه لا يكون رمي الجمار إلا أيام التشريق ولو أخل في جمرة العقبة يوم النحر أعادها في ثاني أيام النحر
وهو أحد قولي الشافعي لأنه رمي فات وقته فكان عليه قضاؤه كرمي أيام التشريق ولأن عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام
في الصحيح عن رجل أفاض من جمع حتى انتهى إلى منى فعرض له عارض فلم يرم حتى غابت الشمس قال يرمي إذا أصبح مرتين مرة لما فاته
والأخرى ليومه الذي يصبح فيه والثاني السقوط ولا يكون أيام التشريق وقتا له لأنه يخالفها فلا يتعلق رمي يوم النحر
لأن جمرة العقبة هو لجنس آخر بخلاف بعض الأيام مع بعض ويستحب للنائب في الرمي عن المريض والصبي وشبههما أن يضع الحصا
في كف المنوب والمغمى عليه إن كان قد أذن لغيره في الرمي قبل إغمائه لم يبطل إذنه ولو زال عقله قبل الإذن جاز للولي أن يرمي
عنه أيضا للعموم فإن زال العلة والوقت باق فالأقرب عدم وجوب الإعادة ووقت الرمي في الأداء والقضاء للمختار
بعد طلوع الشمس إلى غروبها. مسألة يستحب التكبير بمنى أيام التشريق عقيب خمس عشرة صلاة وفي غيرها عقيب عشر أولها
ظهر يوم النحر لاشتغاله قبل ذلك بالتلبية واستوى هو والحلال في ابتداء المدة إلا أن المحرم يكبر خمس عشرة صلاة
والمحل عقيب عشر على ما قلناه قال الله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم واختلف علماؤنا في وجوبه فقال به السيد المرتضى
للأمر ولقول الصادق عليه السلام التكبير واجب في دبر كل صلاة فريضة أو نافلة أيام التشريق وقال الشيخ إنه مستحب للأصل ولقول الصادق عليه السلام
في الرجل ينسى أن يكبر أيام التشريق قال إن نسي حتى قام من موضعه فليس عليه شيء إذا ثبت هذا فلا تكبير عقيب النوافل لقول الصادق عليه السلام
التكبير في كل فريضة وليس في النافلة تكبير أيام التشريق والرواية الأولى ضعيفة السند وصورة التكبير هنا أن يقول الله أكبر الله أكبر
لا إله إلا الله والله أكبر على ما هدانا الله أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام رواه زرارة في الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام الله أكبر
الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد الله أكبر على ما هدانا الله أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام والحمد لله على ما أبلانا
مسألة يستحب للإمام أن يخطب بعد الظهر يوم الثالث من أيام النحر وهو الثاني من أيام التشريق وهو النفر الأول فيودع الحاج
ويعلمهم أن من أراد التعجيل فمن أتى فله ذلك وبه قال الشافعي وأحمد وابن المنذر لأن النبي صلى الله عليه وآله خطب وسط أيام التشريق يعني
يوم النفر الأول وقال أبو حنيفة لا يستحب ذلك لأنه من أيام التشريق فلا يستحب فيه كغيره من اليومين والفرق حاجة الناس
إلى معرفة التعجيل وأن من تأخر حتى تغيب الشمس يلزمه المبيت والوداع وكيفيته بخلاف اليومين. البحث الرابع في النفر من منى

البحث الرابع في النفر من منى

مسألة إذا رمى الحاج الجمار الثلث في اليوم الأول من أيام التشريق وفي الثاني جاز له النفر من منى وسقط عنه رمي الثالث
إن كان قد اتقى النساء والصيد في إحرامه بإجماع العلماء ولا فرق في جواز النفر في الأول بين أهل مكة وغيرهم ممن يريد المقام بمكة

او لا يريد

او بعده وهو قول عامة العلما لعموم الاية ولما رواه العامة عن رسول الله صلعم انه قال ايام منى ثلثة فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه ومن طريق الخاصة قول الصعم اذا اردت ان تنفر في يومين فليس لك ان تنفر
حتى تزول الشمس فان تاخرت الى اخر ايام التشريق وهو يوم النفر الاخير فلا عليك اي ساعة نفرت ورميت قبل الزوال
او بعده ولانه دفع من مكان فاستوى فيه اهل مكة وغيرهم كالدفع من عرفة ومزدلفة وقال احمد لا ينبغي لمن اراد المقام
بمكة ان يتعجل وقال مالك من كان من اهل مكة وله عذر فله ان يتعجل في يومين فان اراد التخفيف عن نفسه من امر الحج
فلا لقول عمر من شاء من الناس كلهم ان ينفر في النفر الاول الا ال خزيمة فلا ينفروا الا في النفر الاخير وقول عمر ليس
بحجة ويحمل على انهم لم يتقوا الا على انهم من اهل مكة مسئلة انما يجوز النفر في النفر الاول لمن اتقى النسا والصيد في
احرامه فلو جامع في احرامه وقتل صيدا فيه لم يجز له ان ينفر في الاول ووجب عليه المقام بمنى والنفر في الثالث من ايام
التشريق لانه تعالى شرط الاتقا ولقول الصعم من اتى النسا في احرامه لم يكن له ان ينفر في النفر الاول وفي الصحيح عن الصعم
في قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى قال يتقي الصيد حتى ينفر اهل منى في النفر الاخير
وفي رواية عن الباقر عم انه لمن اتقى الرفث والفسوق والجدال وما حرم الله عليه في احرامه اذا عرفت هذا فاذا نفر
في الاول نفر بعد الزوال ولا ينفر قبله الا لضرورة او حاجة لقول الصعم في الصحيح اذا اردت ان تنفر في يومين فليس
لك ان تنفر حتى تزول الشمس وان تاخرت الى اخر ايام التشريق وهو يوم النفر الاخير فلا عليك اي ساعة نفرت و
رميت قبل الزوال او بعده والاقرب انه على الاستحباب اما النفر الثاني فيجوز قبل الزوال اجماعا وانما يجوز النفر
في الاول اذا لم تغرب الشمس وهو بمنى فان غربت يوم النفر الاول وهو بمنى وجب عليه المبيت تلك الليلة بمنى عند علمائنا
وبه قال ابن عمر وجابر بن زيد وعطا وطاوس ومجاهد وابان بن عثمن ومالك والشافعي والثوري واسحق و
احمد وابن المنذر لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه واليوم اسم النهار فمن ادركه الليل لم يتعجل في يومين
ولما رواه العامة عن عمر من ادركه المسا في اليوم الثاني فليقم الى الغد حتى ينفر الناس ومن طريق الخاصة قول
الصعم في الصحيح اذا جاء الليل بعد النفر الاول فبت فليس لك ان تخرج منها حتى تصبح وقال ابو حنيفة له ان ينفر ما
لم يطلع فجر اليوم الثالث لانه لم يدخل وقت رمي اليوم الاخير فجاز له النفر كما قبل الغروب والفرق انه قبل الغروب
تعجل في اليومين وهنا بعد خروجهما ولو دخل عليه وقت العصر جاز له ان ينفر في الاول ومنع الحسن البصري منه وليس بجيد
ولو رحل من منى فغربت الشمس وهو راحل قبل انفصاله منها فالاقرب عدم وجوب المبيت لمشقة الوضع والحط ولو
كان مشغولا بالتاهب فغربت الشمس فالاقرب لزوم المقام ولو رحل قبل الغروب ثم عاد لاخذ متاع او اختيارا او
زيارة لم يلزمه المقام بمنى احتمل لزوم الرمي لدخوله عليه فيها ويجوز لمن نفر في الاول اتيان مكة والاقامة بها لعموم الترخص
وقول الصعم في الصحيح لا باس ان ينفر الرجل في النفر الاول ثم يقيم بمكة وينبغي للامام ان ينفر قبل الزوال في النفر الاخير و

ويصلي الظهر بمكة ليعلم الناس كيفية الوداع ولا باس ان يتمم الانسان بمنى بعد النفر لانه فرغ من اول مناسكه ولا يلزمه اتيان
مكة لكن يستحب ليطوف للوداع واذا انفر في الاول سقط عنه رمي الثالث اجماعا ويستحب له دفع الحصى المختص بذلك اليوم
بمنى وانكره الشافعي مسئلة يستحب للحاج ان يصلي في مسجد الخيف بمنى وسمي كل جبل يسمى خيفا وكان مسجد رسول الله صلعم
عند المنارة التي في وسط المسجد وفوقها الى القبلة نحوا من ثلثين ذراعا ويستحب لمن نفر عن يمينها ويسارها كذلك فمن استطاع
ان يكون مصلاه فيه فليفعل ويستحب ان يصلي فيه ست ركعات قال الصادق عم صل ست ركعات في مسجد منى في اصل الصومعة
ويستحب لمن نفر في النفر الثاني ان ياتي المحصب وينزل به ويصلي في المسجد كذا رسول الله صلعم فيه ويستريح فيه قليلا ويستلقي على قفاه
وليس للمسجد اليوم اثر فيستحب نزول المحصب والاستراحة فيه قليلا الا ان العامة رووا عن النبي صلعم انه نزل فيه وصلى الظهر والعصر
والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ومن طريق الخاصة قول الصادق عم كان ابي ينزلها ثم يرتحل واختلفوا في انه نسك او لا والنزاع لفظي للاجماع
على انه ليس بواجب عليه ولا عقاب على تركه البحث الخامس في الرجوع الى مكة مسئلة اذا قضى الحاج مناسكه بمنى استحب له العود الى مكة
لطواف الوداع ويستحب له دخول الكعبة قال الباقر عم الدخول فيها دخول في رحمة والخروج منها خروج من الذنوب معصوم
فيما بقي من عمره مغفور له ما سلف من ذنوبه ويستحب لمريد دخول الكعبة الاغتسال والدعا والتحفي قال الصادق عم في الصحيح اذا اردت
دخول الكعبة فاغتسل قبل ان تدخلها ولا تدخلها بحذاء وتقول اذا دخلت الدعاء ثم تصلي بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء
ركعتين تقرأ في الاولى حم وفي الثانية عدد اياتها من القران وتصلي في زوايا البيت وتدعو بالمنقول ثم تستقبل الحائط
بين الركن اليماني والغربي ترفع يديه وتلتصق به ثم تتحول الى الركن اليماني فتفعل مثل ذلك ثم تفعل ذلك بباقي الاركان ثم تخرج
ويتاكد استحباب دخولها للصرورة فلا ينبغي له تركه ويدخله بسكينة ووقار ويكره الفريضة جوف الكعبة روى معوية بن عمار
في الصحيح عن الصادق عم قال لا تصل المكتوبة في الكعبة فان النبي صلعم لم يدخل الكعبة في حج ولا عمرة ولكنه دخلها في الفتح فتح مكة وصلى ركعتين
بين العمودين ومعه اسامة بن زيد ويستحب الدعاء عند الخروج من الكعبة بالمنقول مسئلة يستحب وداع البيت اجماعا روى العامة
عن النبي صلعم قال لا ينفرن احد حتى يكون اخر عهده بالبيت ومن طريق الخاصة قول الصادق عم اذا اردت ان تخرج من مكة وتاتي
اهلك فودع البيت مسئلة يستحب الوداع بطواف سبعة اشواط وليس هذا الطواف واجبا ولا يجب بتركه دم عند علمائنا
وهو احد قولي الشافعي لاصالة البراءة ولسقوطه عن الحائض فلا يكون واجبا ولان هشام بن سالم سال الصادق عم في الصحيح عمن نسي
زيارة البيت حتى رجع الى اهله فقال لا يضره اذا كان قد قضى مناسكه والقول الثاني للشافعي انه نسك واجب يجب بتركه الدم
وبه قال الحسن والحكم والثوري واسحق واحمد وابو ثور لقول ابن عباس امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف
عن المراة الحائض والامر هنا للاستحباب جمعا بين الادلة ولا خلاف في انه ليس بركن في الحج ولهذا سقط عن الحائض
بخلاف طواف الزيارة ووقته بعد فراغ المرء من جميع اشغاله ليكون البيت اخر عهده واذا طاف للوداع وصلى ركعتين
فان انصرف فلا بحث وان اقام تشاغل بذلك على زيارة صديق او شراء متاع او شبه ذلك قال الشافعي لا يجزيه الاول ويعود

البحث الخامس في الرجوع الى مكة

لطواف

لطواف آخر وإن قضى حاجة في طريقه من أخذ الزاد وشبهه لم يؤثر ذلك في وداعه وبه قال أحمد وعطاء ومالك والثوري وأبو ثور
لأنه بالإقامة يخرج عن كون فعله وداعا وقال أبو حنيفة لا يعيد الوداع وإن أقام شهرين وأكثر لأنه طاف للوداع
بعدما حل له النفر فأجزأه كما لو نفر عقيبه وهل المكي عندنا ساقط لأنه يستحب عندنا ولو كان منزله في الحرم قال أبو ثور
عليه الوداع وهو قياس قول مالك والخطابي مذهبنا لأنهم ينفرون ويخرجون من مكة فاستحب لهم الوداع كغيرهم وقال أصحاب
الرأي لا وداع عليهم وهو أحد الروايتين عن أحمد ولو أخر طواف الزيارة حتى يخرج لم يسقط استحباب طواف الوداع
لأنهما عبادتان فلا تتداخلان ومن وجب الدم بترك طواف الوداع من العامة اختلفوا فالأكثر أن القريب وهو ما نقص
عن مسافة التقصير يرجع ويطوف للوداع والبعيد يبعث بالدم ولو رجع البعيد وطاف للوداع قال بعضهم لا
يسقط الدم لاستقراره ببلوغ مسافة القصر وقال بعضهم يسقط لأنه واجب أتى به فلا يجب بدله ولو خرج من مكة ولم
يودع يكون قد ترك الأفضل عندنا فلو رجع لطواف الوداع كان له ذلك إجماعا فإن رجع وهو قريب لم يخرج من الحرم
فلا يحتاج إلى إحرام وإن خرج وقد بعد من الحرم لم يجز له أن يتجاوز الميقات إلا محرما لأنه ليس من أهل الأعذار ثم يطوف للعمرة لإحرامه
ويسعى ولا يجب عليه طواف الوداع عندنا ولو رجع من دون الميقات أحرم من موضعه **مسألة** وطواف الوداع سبعة
أشواط كغيره ويستلم الحجر الأسود واليماني في كل شوط فإن تعذر افتتح به وختم به ويأتي المستجار ويصنع عنده كما
صنع يوم قدوم مكة ويدعو ويلصق عليه بطنه بالبيت ويحمد الله ويثني عليه ويدعو بالمنقول ثم يصلي ركعتي الطواف
وقال صلعم ليكن آخر عهدك بالبيت أن تضع يدك على الباب وتقول المسكين على بابك فتصدق عليه بالجنة ويستحب
له أن يشرب من زمزم إجماعا لما رواه العامة أن النبي صلعم لما أفاض نزع هو لنفسه بدلو من بئر زمزم ولم ينزع معه أحد
فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ومن طريق الخاصة قول الصعم ثم ائت زمزم فاشرب منها ثم اخرج **مسألة**
الحائض لا طواف عليها للوداع ولا فدية عليها بإجماع فقهاء الأمصار ويستحب لها أن تودع من أدنى باب من أبواب
المسجد ولا تدخله إجماعا وروي عن عمر وابنه أنهما قالا لا تقيم الحائض لطواف الوداع وليس بمعتمد لما رواه العامة
أن أم سليم بنت ملحان استفتت رسول الله صلعم وقد حاضت أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر فأذن لها رسول الله صلعم
فخرجت ومن طريق الخاصة قول الصعم إذا أرادت الحائض أن تودع البيت فلتقف على أدنى باب من أبواب المسجد
ولتودع البيت ولأن إلزامها بالمقام مشقة عظيمة والمستحاضة تودع بطواف ولو نفرت لما تمت وطافت ولو
طهرت الحائض قبل مفارقة بنيان مكة استحب لها العود والاغتسال والطواف وأوجبه الموجبون وإن كان بعد مفارقة
البنيان لم يجب إجماعا للمشقة بخلاف من خرج متعمدا فإنه يعود ما لم يبلغ مسافة القصر لأنه ترك واجبا فلا يسقط بمفارقة
البنيان وهنا لم يجب فلا يجب بعد الانفصال إذا أمكن كما يجب على المسافر إتمام الصلاة في البنيان ولا يجب بعد الانفصال
مسألة يستحب لمن أراد الخروج من مكة أن يشتري بدرهم تمرا يتصدق به ليكون كفارة لما دخل عليه حال الإحرام من فعل حرام

المقصد الرابع في اللواحق

البحث الاول في الصد

او مكروه وقال الصادق عليه السلام في الصحيح يستحب للرجل والمرأة ان لا يخرجا من مكة حتى يشتريا بدرهم تمرا يتصدقان به لما كان منهما في احرامهما ولما كان في حرم الله عز وجل

المقصد الرابع في اللواحق وفيه فصول

الاول في المحصر والمصدود وفيه مباحث

البحث الاول

في الصد والحصر عندنا هو المنع عن تتمة افعال الحج بالمرض خاصة والصد بالعدو وعند العامة هما واحد من جهة العدو والاصل عدم الترادف وقال الصادق عليه السلام في الصحيح المحصور غير المصدود فان المحصور هو المريض والمصدود هو الذي يرده المشركون كما ردوا رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من مرض والمصدود تحل له النساء والمحصور لا تحل له والقارن اذا احصر فليس له ان يتمتع في القابل بل يفعل مثل ما دخل فيه

مسألة اذا احرم الحاج وجب عليه اكمال ما احرم له من حج او عمرة فاذا صده المشركون وغيرهم عن الوصول الى مكة بعد احرامه ولا طريق له سوى موضع الصد او كان له طريق لا تفي نفقته بسلوكه تحلل بالاجماع قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي اذا احصرتم فتحللتم او اردتم التحلل فما استيسر لان نفس الحصار لا يوجب هديا وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله امر اصحابه يوم حصروا في الحديبية وهي اسم بئر خارج الحرم ان ينحروا ويحلقوا ويحلوا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المصدود تحل له النساء سواء كان الاحرام للحج او العمرة وباي انواع الحج احرم جاز له التحلل مع الصد عنه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لعموم الاية ولانها نزلت في صد الحديبية وكان النبي صلى الله عليه وآله واصحابه محرمين بعمرة فتحللوا جميعا وقال مالك المعتمر لا يتحلل لانه لا يخاف الفوات ولو كان له طريق غير موضع الصد فان كان معه نفقة يكفيه لم يكن له التحلل واستمر على احرامه ووجب عليه سلوكها وان بعدت سواء خاف الفوات او لا فان كان محرما بعمرة لم يفت فلا يجوز له التحلل وان كان بحج صبر حتى يتحقق الفوات ثم يتحلل بعمرة وليس له قبل التحلل ولا ان بالعمرة بمجرد خوف الفوات لان التحلل انما يجوز بالحصر لا بخوف الفوات وهذا غير مصدود هنا فانه يجب ان يمضي على احرامه في ذلك الطريق فان ادرك الحج اتمه وان فاته تحلل بعمرة وقضاه ولو قصرت نفقته جاز له التحلل لانه ممنوع مصدود ولا طريق له سوى موضع المنع لعجزه عن الباقي فيتحلل ويرجع الى بلده قال الصادق عليه السلام في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين صده المشركون يوم الحديبية نحر بدنته ورجع الى المدينة

مسألة المصدود يتحلل بالهدي ونية التحلل خاصة اما الهدي فعليه فتوى اكثر العلماء للاية قال الشافعي لا خلاف بين المفسرين في ان قوله تعالى فان احصرتم نزلت في حصر الحديبية ولانه عليه السلام حين صده المشركون يوم الحديبية نحر بدنته ورجع الى المدينة وفعله بيان للواجب ولانه ابيح له التحلل قبل اداء نسكه فكان عليه الهدي كالفوات وقال ابن ادريس من علمائنا الهدي مختص بالمحصور لا بالمصدود لاصالة البراءة ولقوله تعالى فان احصرتم ثم اراد بالمرض لانه يقال احصره المرض وحصره العدو وبه قال مالك لانه تحلل ابيح له من غير تفريط فاشبه من اتم حجه والفرق ان من اتم حجه لم يبق عليه شيء من المناسك فتحلله لاداء مناسكه بخلاف المصدود الذي لم يتم نسكه واما النية فلانه خروج من احرام فيفتقر اليها كالداخل فيه ولان الذبح انما يختص بالتحلل بالنية ان يقع ولانه عمل فيفتقر الى النية وبه قال ولو نوى التحلل قبل الهدي لم يتحلل وكان على احرامه حتى ينحر الهدي لانه اقيم مقام افعال الحج فلا يحل قبله كما لا يتحلل القاصد على

الحج قبل فعلها ولا فدية عليه في تبديل التحلل لعدم تأثيرها في العبادة فان فعل شيئا من محظورات الاحرام قبل الهدي فعليه الفدا
لانه محرم فعل محظورا في احرام صحيح فكان عليه فديته كالقادر مسئلة لا بدل لهدي التحلل فلو عجز عنه وعن ثمنه لم ينتقل
الى غيره وبقي على احرامه ولو تحلل لم يحل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لقوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان الصوم او الاطعام بدلا لجاز الحلق قبل
الهدي ولان الهدي اقيم مقام الافعال ولو قدر على الافعال لم يتحلل الا بها فاذا عجز لا يتحلل الا ببدلها والقول الثاني
للشافعي وهو الصحيح عنده انه يتحلل في الحال فينتقل الى عدم التعديل في قول وفي اخر الى الاطعام وفي ثالث الى الصوم
ويحل به وهو ان يقوم شاة وسط بالطعام فيصوم بازاء كل يوم مدا وفي رابع يتخير بين الاطعام والصيام
وعلى قوله الاول بعدم الانتقال يكون في ذمته وفي جواز التحلل له قولان احدهما انه يبقى محرما الى ان يهدي والثاني
وهو الاشبه انه يحل ثم يهدي اذا وجد وقال احمد انه ينتقل الى صيام عشرة ايام اذا عرفت هذا فاذا ذبح هل يجب عليه
الحلق او التقصير ام لا قال احمد في احدى الروايتين لا بد من احدهما لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق يوم الحديبية ويحتمل العدم لانه
تعالى ذكر الهدي وحده ولم يشترط سواه اذا ثبت هذا فلو كان المصدود قد ساق هديا في احرامه قبل الصد ثم
صد ففي الاكتفاء بهدي السياق عن هدي التحلل قولان احدهما الاكتفاء لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
وقيل لا بد من هدي اخر للسياق كما لو لم يسق مسئلة لا يختص بمكان ولا زمان لنحر هدي التحلل وذبحه في المصدود بل يجوز
نحره في موضع الصد سواء الحل والحرم ومتى جاز له الذبح في الحال والاحلال لعموم قوله تعالى فما استيسر ولم يعين زمانا
خصوصا مع الاتيان بالفاء وبه قال مالك والشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية وهي خارج الحرم ولانه يؤدي الى تعذر
الحل لتعذر وصول الهدي محله مع مقاومة العدو وقال الصدوق المحصور والمضطر ينحران بدنتهما في المكان الذي يضطران
فيه وقال الحسن وابن مسعود والشعبي والنخعي وعطا وابو حنيفة لا ينحر الا بالحرم ويبعثه ويواطئ من يبعثه معه على نحره
في وقت يتحلل فيه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ثم قال ثم محلها الى البيت العتيق والاية في حق غير
المصدود ولا يمكن قياس المصدود عليه لان تحلله في الحل وتحلل غيره في الحرم مسئلة لو صد عن مكة قبل الموقفين
فهو مصدود اجماعا يجوز له التحلل ولو صد عن الموقفين فكذلك عندنا وبه قال الشافعي لعموم الاية وقال ابو حنيفة
ومالك ليس له ان يتحلل وليس بمصدود بل ان قدر على الاداء ادى وان دام العجز حتى مضى الوقت فحكمه حكم من فاته الحج
يتحلل بافعال العمرة لان العجز في الحرم ليس مثل العجز خارج الحرم ويبطل بقوله فان احصرتم وهو عام ولو منع من احد
الموقفين قال الشيخ انه مصدود ايضا ولو منع بعد الوقوف بالموقفين عن العود الى منى لرمي الجمار والمبيت بها فلا
صد وقد تم حجه فيتحلل ويستنيب من يرمي عنه ولو صد بعد الوقوف بالموقفين قبل طواف الزيارة والسعي تحلل
لان الصد يفيد التحلل من جميعها فمن بعضها اولى وله ان يبقى على احرامه فان لحق ايام منى رمى وحلق وذبح وان لم يلحق ام

من ينوب عنه في ذلك فاذا تمكن اتى مكة فطاف طواف الحج من طواف وسعي وتم حجه ايضا ولا قضاء عليه وان لم يقم على احرامه
حتى يطوف ويسعى ويحلق كان عليه الحج من قابل لما تقدم بل الباقي باركان الحج من الطواف والسعي اما لو طاف وسعى ثم منع من المبيت بمنى والرمي
فان حجه تام لما تقدم ولو تمكن من المبيت وصد عن الموقفين او عن احدهما جاز له التحلل للعموم وان لم يتحلل واقام
على احرامه حتى فاته الوقوف فقد فاته الحج وعليه التحلل بعمرة ولا دم عليه لفوات الحج وهل يجوز له فسخ نية الحج الى العمرة
قبل الفوات اشكال قال به بعض الجمهور لانا اجبنا له ذلك من غير صد ففيه اولى ولا دم عليه ولو طاف وسعى للقدوم
ثم صد حتى فاته الحج طاف وسعى ثانيا للعمرة اخرى ولا يجزي الاول لانه لم يقصد به طواف العمرة ولا سعيها بل يجزي بالاحرام
الاول ولا يجدد احراما اخر وبه قال احمد والشافعي وابو ثور وقال مالك يخرج الى الحل فيفعل ما يفعله المعتمر وقال
الزهري لابد ان يقف بعرفة وقال محمد بن الحسن لا يكون محصرا بمكة مسئلة اذا تحلل وفاته الحج وجب عليه القضاء في القابل
ان كان الحج الفائت واجبا كحجة الاسلام والنذر وغيره ولا يجب قضاء النفل عند علمائنا وكذا العمرة يجب قضاء
الواجب منها كعمرة الاسلام والنذر وغيره ولو كانت نفلا لم يجب القضاء لاصالة براءة الذمة وقال الشافعي لا قضاء
عليه بالتحلل وان كانت حجة تطوع او عمرة تطوع لم تلزمه قضاؤهما بالتحلل وان كانت حجة الاسلام او عمرته وكانت
قد استقرت في ذمته قبل هذه السنة فاذا خرج منها بالتحلل فان كانت حجة تطوع او عمرة تطوع فكانه لم يفعلها وكان
باقيا في ذمته على ما كان عليه وان وجبت في هذه السنة سقطت وجوبها ولم تستقر في ذمته لفقدان بعض شرائط الحج
فالتحلل بالصد لا يوجب القضاء بحال وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وقال ابو حنيفة اذا تحلل لزمه القضاء
ثم ان كان احرامه بعمرة مندوبة قضاها واجبا وان كان بحجة مندوبة فاحصر فتحلل وعليه ان ياتي بحجة وعمرة وان كان قارنا
بينهما فاحصر وتحلل لزمه حجة وعمرتان عمرة لاجل العمرة وحجة وعمرة لاجل الحج ويجيء على مذهبه اذا احرم بحجتين فانه ينعقد
بهما وانما ينتقض عن احدهما اذا اخذ في السير فان احصر قبل ان يسير تحلل منهما ولزمه حجتان وعمرتان مسئلة
لا فرق بين الصد العام وهو الذي يصده المشركون واصحابه وبين الصد الخاص كالمحبوس بغير حق والماخوذ اللصوص
وحده لعموم النص ووجود المقتضي لجواز التحلل وكذا يجب القضاء في كل موضع يجب فيه الصد العام وما لا يجب هناك
لا يجب هنا واحد قولي الشافعي لاصالة البراءة والعمومات وفي الثاني يجب القضاء والمحبوس بدين ان كان قادرا على ادائه
فليس بمصدود وليس له التحلل وان كان عاجزا تحلل وكذا يتحلل لو حبس ظلما ولو كان عليه دين مؤجل يحل قبل قدوم الحاج
فمنعه صاحبه من الحج كان له التحلل لانه معذور لعجزه ولو احرم العبد فقط او الزوجة تطوعا بغير اذن السيد والزوج
كان لهما منعهما من الاتمام وتحللا من غير دم وكل موضع جوزنا فيه التحلل من احرام الحج يجوز من احرام العمرة وهو قول
اكثر العلماء خلافا لمالك فانه قال لا يحل من احرام العمرة لانها لا يفوت مسئلة يستحب له تاخير الاحلال لجواز زوال العذر
فاذا اخر وزال العذر قبل تحلله وجب عليه اتمام نسكه اجماعا ولقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولو خشي الفوات لم يتحلل

وجب

وصبر حتى يتحقق ثم يتحلل بعمرة فلو صابر ففاته الحج لم يمكن له التحلل بالهدي بل بعمرة ويقضي واجبا ان كان واجبا والا فلا
ولو فاته الحج ثم زال الصد بعده قال بعض العامة يتحلل بالهدي وعليه هدي آخر للفوات وقال الشيخ رحمه الله يتحلل بعمرة
ولا يلزمه دم لفوات الحج ولو غلب على ظنه امكان الفوات قبل الفوات جاز له ان يتحلل للعموم لكن الافضل البقاء على
احرامه فان فاته الوقوف واحل بعمرة ولو افسد حجه قبله كان عليه بدنة ودم التحلل والحج من قابل ولو انكشف العدو في
وقت يتسع لاستيناف القضاء وجب وهو حج يقضي لسنته ولو ضاق الوقت قضى من قابل وان لم يتحلل من الفاسد فان زال
الصد والحج لم يفت مضى في الفاسد وتحلل كالصحيح وان فاته تحلل بعمرة ويلزمه بدنة للافساد ولا شيء عليه للفوات و
القضاء من قابل واجب سواء كان الحج واجبا او ندبا ولو كان العدو باقيا فله التحلل فاذا تحلل لزمه دم التحلل وبدنة
للافساد والقضاء من قابل وليس عليه اكثر من قضاء واحد ولو صد فافسد حجه جاز له التحلل للعموم وعليه دم التحلل
وبدنة للافساد والحج ويكفيه قضاء واحد مسئلة ينبغي للمحرم ان يشترط على ربه حالة الاحرام خلافا لمالك فاذا
شرط في ابتداء احرامه ان يحل متى مرض او ضاعت نفقته او نفدت او سبقه ظالم او غير ذلك من الموانع فانه يحل متى
وجد ذلك المانع وفي سقوط هدي التحلل قولان والشرط لا يؤثر في سقوط القضاء ان كان الحج واجبا خلافا لبعض
العامة وينبغي ان يشترط ما له فائدة ولو قال ان يحلني حيث شئت فليس له ذلك ولو قال انا ارفض احرامي واحل فلبس
وذبح الصيد وغيره من تروك الاحرام من غير صد ولا حصر لم يحل ووجبت الكفارة لان الاحرام لا يفسد برفضه لانها
عبادة لا يخرج منها بالفساد فلا يخرج برفضها بخلاف ساير العبادات التي يخرج منها بافسادها كالصلوة و
ان وطئ قبل الموقف فقد افسد حجه ووجب اتمامه وبدنة والحج من قابل سواء كان الوطي قبل ما فعله من الجنايات او بعده فان
الجناية على الاحرام الفاسد يوجب الجزاء كالجناية على الاحرام الصحيح وليس عليه لرفضه شيء لانه مجرد نية لم يؤثر شيئا
مسئلة العدو الصاد ان كان مسلما فالاولى الانصراف عنه لان في قتاله مخاطرة بالنفس والمال الا ان يدعوهم الامام
او نائبه الى قتالهم ويجوز قتالهم لانهم تعدوا على المسلمين بمنعهم الطريق وان كانوا مشركين لم يجب على الحاج قتالهم
قال الشيخ واذا لم يجب قتالهم لم يجز سواء كانوا قليلين او كثيرين وللشافعي قول بوجوب القتال اذا لم يزد عدد الكفار
على الضعف والوجه انه ان غلب ظن المسلمين بالغلبة جاز قتالهم ويجوز تركه فيتحلل الحاج ولو ظن المسلمون الانقهار
لم يجز قتالهم لئلا يغرروا بالمسلمين ولو احتاج الحاج الى لبس السلاح وما يجب فيه الفدية لاجل الحرب جاز وعليهم الفدية
كما لو لبسوا لدفع الحر والبرد ولو قتلوا انفسا واتلفوا اموالا لم يضمنوا ولو قتل المسلمون صيد الكفار كان عليه الجزاء
ولا قيمة للكفار اذ لا حرمة لهم ولو بذل العدو الطريق وكانوا معروفين بالغدر جاز التحلل والرجوع والا فلا
ولو طلب العدو مالا لتخلية الطريق فان لم يوثق بهم لم يجب بذله اجماعا لبقاء الخوف وان كانوا مامونين فان كثر لم
يجب بل يكره ان كان العدو كافرا لما فيه من الصغار وتقوية الكفار وان قل قال الشيخ لا يجب بذله كما لا يجب في ابتداء

ومع

الحج بل يتحلل بالهدي مسألة اذا تحلل المصدود بالهدي فان كان الحج واجبا قضى ما تحلل منه ان كان حجا وجب عليه حج لا غير و
قال الشافعي انه احصر عن الحج فلا يلزمه غيره كمن احصر عن العمرة لا يلزمه غيرها وقال ابو حنيفة عليه حج وعمرة معا لان المصدود فاته
الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بافعال العمرة في الحال يجب عليه قضاؤها ونمنع مساواة الصد للفوات لان الحج
والصد قد يتحقق في العمرة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم ذكر ذلك عقيبهما فينصرف الى
كل منهما وسئل ابن مسعود عن معتمر لدغ فقال ابعثوا عنه هديا فاذا ذبح عنه فقد حل ولان النبي صلى الله عليه وآله لما صد كان معتمرا
وقال مالك لا يتحقق لانه ليس للعمرة وقت معلوم فيمكنه اللبث الى ان يزول الاحصار ثم يؤدي وهو خطأ لانه يلزم الحرج لعدم العلم
بالغاية مسألة اذا صد عن المضي الى مكة او الموقفين كان له التحلل بالهدي على ما تقدم هذا اذا منع من المضي دون الرجوع
والسير في صوب اخر واما اذا احاط العدو بهم من جميع الجهات كلها فكذلك عندنا وهو اصح قولي الشافعي لانهم يستفيدون
به الامن من العدو الذي بين ايديهم والثاني ليس لهم التحلل لانهم لا يستفيدون به امنا فاشبه المريض ليس له التحلل والاصل عدم
ولا بد من الهدي للتحلل على ما تقدم خلافا للشافعي في احد قوليه وعلى القول به لا بد من نية التحلل وهل يجب الحلق للشافعي
قولان وان قلنا انه نسك نعم والا فلا ويخرج من هذا انا اذا اعتبرنا الذبح والحلق مع النية فالتحلل يحصل بالثلاثة ولئن
اخرجنا الذبح عن الاعتبار فالتحلل يحصل بالحلق مع النية او بمجرد النية وجهان مسألة احرام العبد ينعقد سواء كان
باذن السيد او بدونه ثم ان احرم باذنه لم يكن له تحليله سواء بقي نسكه صحيحا او افسده ولو باعه والحال هذه لم يكن
للمشتري تحليله لكن له الخيار مع جهله باحرامه وان احرم بغير اذنه فيستحب له الاذن في الاتمام وله تحليله لان تقريره على الحج
ابطال المنافع عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له تحليله سواء احرم باذنه او بغير اذنه ولو اذن له في الاحرام
فله الرجوع قبل ان يحرم فان رجع ولم يعلم به العبد فاحرم فله تحليله وللشافعي وجهان ولو اذن له في العمرة فاحرم بالحج
فله تحليله ولو كان بالعكس لم يكن له تحليله من العمرة لان العمرة دون الحج قاله الشافعي وفيه نظر ولو اذن له في التمتع فله منعه
من الحج بعد ما تحلل عن العمرة قاله الشافعي وفيه اشكال وليس له تحليله من العمرة ولا من الحج بعد تلبسه به ولو اذن له في الحج
او في التمتع فقرن قال الشافعي ليس له تحليله ولو اذن له ان يحرم في ذي القعدة فاحرم في شوال فله تحليله قبل ذي القعدة
لا بعده البحث الثاني في المحصور اذا تلبس الحاج بالاحرام ثم مرض بحيث لا يتمكن معه من المضي الى مكة او الى الموقفين بعث هديه
مع اصحابه ليذبحوه عنه في موضع الذبح فان كان قد ساق هديا بعث ما ساقه وان لم يكن ساق بعث هديا او ثمنه ولا يحل
حتى يبلغ الهدي محله وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا فاذا بلغ الهدي محله احل من كل شيء الا من النساء الى ان يطوف
في القابل او يامر من يطوف عنه فيحل له النساء هذا مذهب علمائنا وبه قال ابن مسعود وعطا والثوري والنخعي و
اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين الا ان اصحاب الرأي لم يعتبروا الطواف للنساء بل قالوا الواجب البلوغ الى المحل لقوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي وما رواه العامة عن النبي ص قال من كسر او عرج فقد حل وعليه حجة اخرى وفي رواية فعليه الحج

من قابل

من قابل ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في رجل احصر قال يواعد اصحابه ميعادا فان كان في حج فمحل الهدي النحر الحديث وقال الشافعي
لا يجوز له التحلل ابدا الى ان ياتي به فان فاته الحج تحلل بالعمرة وبه قال ابن عمر وابن عباس ومالك واحمد في الرواية الاخرى لانه لا يستفيد
بالاحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من اذى الذي به بخلاف حصر العدو ويمنع عدم الانتقال وعدم التخلص من الاذى لا
يمنع من التحلل مسئلة اذا بعث الهدي انتظر وصوله الى المحل فاذا كان يوم المواعدة قصر من شعر راسه واحل من كل شيء احرم
منه الا النساء فانهن لا يحللن له حتى يحج من قابل او يطوف طواف النساء ان كان الحج واجبا او يطاف عنه في القابل ان كان تطوعا قاله
علماؤنا ولم يعتبر الجمهور ذلك بل حكم بعضهم بجواز الاحلال مطلقا واخرون بالمنع مطلقا وقد قال الصادق ع في الصحيح المحصور لا يحل له النساء
ولو وجد من نفسه خفة بعد بعث هديه وامكنه اللحوق باصحابه لحق لانه محرم باحد النسكين فيجب عليه اتمامه للاية فان ادرك
احد الموقفين ادرك الحج فان فاتاه معا فاته الحج وكان عليه الحج من قابل للرواية الصحيحة عن الباقر ع قال اذا احصر الرجل بعث بهديه
فان افاق ووجد من نفسه خفة فليمض ان ظن ان يدرك هديه قبل ان ينحر فان قدم مكة قبل ان ينحر هديه فليقم على احرامه حتى يقضي
المناسك وينحر هديه ولا شيء عليه وان قدم مكة وقد نحر هديه فان عليه الحج من قابل والعمرة قلت فان مات قبل ان ينتهي الى مكة
قال ان كانت حجة الاسلام يحج عنه ويعتمر فانما هو شيء عليه مسئلة لو تحلل يوم الميعاد ثم ظهر ان اصحابه لم يذبحوا عنه لم يبطل
تحلله ووجب ان يبعث في القابل ليذبح عنه في موضع الذبح لان تحلله وقع مشروعا وقال الصادق ع في الصحيح فان ردوا عليه الدراهم
ولم يجدوا هديا ينحرونه وقد احل لم يكن عليه شيء ولكن يبعث من قابل ويمسك ايضا قال الشيخ واذا بعث في العام المقبل وجب
عليه ان يمسك مما يمسك عنه المحرم الى ان يذبح عنه لهذه الرواية ومنع ابن ادريس للاصل ولانه ليس بمحرم فكيف يحرم عليه شيء وهو
غير محرم ولا في الحرم وكذا من بعث هديا تطوعا من افق من الافاق قال الشيخ يواعد اصحابه يوما بعينه ثم يجتنب ما يجتنبه المحرم من
الثياب والنساء والطيب وغير ذلك الا انه لا يلبي فان فعل ما يحرم على المحرم كان عليه الكفارة كما يجب على المحرم سواء فاذا كان اليوم
الذي واعدهم احل وان بعث بالهدي من افق من الافاق يواعدهم يوما بعينه باشعاره وتقليده فاذا كان ذلك اليوم اجتنب
ما يجتنبه المحرم الى ان يبلغ الهدي محله ثم انه احل من كل شيء احرم منه لقول الصادق ع في الصحيح في الرجل يرسل بالهدي تطوعا
قال يواعد اصحابه يوما يقلدون فيه فاذا كان تلك الساعة من ذلك اليوم اجتنب ما يجتنب المحرم فاذا كان يوم النحر اجزا عنه فان
رسول الله صلى الله عليه واله حيث صده المشركون يوم الحديبية نحر بدنة ورجع الى المدينة وغيرها من الروايات ومنع ابن ادريس من ذلك
مسئلة الحاج والمعتمر في ذلك سواء اذا احصر المعتمر فعل ما ذكرناه وكانت عليه العمرة في الشهر الداخل واجبة ان كانت العمرة واجبة
والا نفلا ولو احتاج المحصر الى حلق راسه لاذى ساغ له ذلك ويفدي لقول الباقر ع اذا احصر الرجل فبعث بهديه واذاه
راسه قبل ان ينحر فحلق راسه فانه يذبح في المكان الذي احصر فيه او يصوم او يطعم ستة مساكين ولو كان المحصر قد احرم بالحج
قارنا قال الشيخ لم يجز له ان يحج في القابل الا قارنا وليس له التمتع بل يدخل في مثل ما خرج منه لقول الباقر والصادق ع القارن
يحصر وقد قال واشترط فحله حيث حبستني يبعث بهديه قلنا هل يتمتع من قابل قال لا ولكن يدخل بمثل ما خرج منه والوجه انه ان كان

القران لم يجب عليه القران والا فلا مسئلة قال ابن بابويه وابي اذا قرن الرجل الحج والعمرة واحصر بعث هديا مع هديه ولا يحل
حتى يبلغ الهدي محله فاوجبا هديا مع هدي السياق وقواه ابن ادريس لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فاوجب
هديا للاحصار واصحابنا قالوا يبعث بهديه الذي ساقه ولم يوجبوا بعث اخر وقال ابن ادريس معنى قولهما اذا قرن الحج
والعمرة ان يقرن مع كل واحد منهما على الانفراد هديا يشعره ويقلده فيخرج من ملكه بذلك وان لم يكن ذلك واجبا عليه بنذر ولم
يقصد انه يحرم بهما جميعا ويقرن بينهما في الاحرام لان ذلك مذهب من خالفنا في حد القران مسئلة اذا اشترط في احرامه فله التحلل
من دون انفاذ هدي الا ان يكون ساقه واشعره او قلده فانه كان فلينفذه وان لم يكن ساق بل اشترط فله التحلل اذا بلغ الهدي
محله وهو يوم النحر فاذا كان يوم النحر فليتحلل من جميع ما احرم منه الا النساء وروى المفيد عن الصادق ع المحصور بالمرض ان كان ساق هديا
اقام على احرامه حتى يبلغ الهدي محله ثم يحل ولا يقرب النساء حتى يقضي المناسك من قابل هذا اذا كان في حجة الاسلام فاما حجة التطوع
فانه ينحر هديه وقد احل مما كان احرم منه فان شاء حج من قابل وان لم يشأ لم يجب عليه الحج قال ابن ادريس المحصور يفتقر الى نية التحلل كما
دخل في الاحرام بنيته وهو حسن البحث الثالث في حكم الفوات مسئلة من لم يقف بالموقفين في وقتهما فاته الحج اجماعا ويتحلل بطواف
وسعي وحلاق ويسقط عنه بقية افعال الحج من الرمي والمبيت عند علمائنا وبه قال عمر وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير
ومالك والثوري والشافعي واحمد في احدى الروايتين واصحاب الرأي لان باقي افعال الحج يترتب على الوقوف وقد فات فيفوت ما يترتب على فواته
ولما رواه العامة عن عمر انه قال لابي ايوب حين فاته الحج اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت فان ادركت الحج قابلا فحج واهد ما استيسر
من الهدي ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في رجل جاء حاجا ففاته الحج ولم يكن طاف قال يقيم مع الناس حراما ايام التشريق ولا عمرة فيها
فاذا انقضت طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة واحل وعليه الحج من قابل يحرم من حيث احرم وقال احمد في الرواية الاخرى يمضي
في حج فاسد وبه قال المزني قال يلزمه جميع افعال الحج الا الوقوف وقال مالك في رواية اخرى عنه لا يحل بل يقيم على احرامه حتى اذا كان
من قابل اتى بالحج فوقف واكمل الحج وفي رواية ثالثة عنه انه يحل بعمرة مفردة ولا يجب عليه القضاء وقول المزني باطل لان الاتيان بافعال
الباقية لا يخرجه عن العهدة فلا فائدة فيها وقياسه على المفسد باطل لان الجناية وقعت هناك من المفسد فكان التفريط من قبله بخلاف
الفوات وقول مالك يشتمل على ضرر عظيم فيكون منفيا مسئلة اذا فاته الحج حل بعمرة مفردة يطوف ويسعى ويحلق عند علمائنا
اجمع وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعطا واحمد واصحاب الرأي لما رواه العامة عن النبي ص قال من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة و
ليحج من قابل ومن طريق الخاصة قول الرضا ع في الذي اذا ادرك الناس فقال اذا اتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك
الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له وان شاء ان يرجع الى اهله رجع وعليه الحج من قابل وقال الصادق ع
في الصحيح ايما حاج سائق الهدي او مفرد للحج او متمتع بالعمرة الى الحج وقد فاته الحج فليجعلها عمرة وعليه الحج من قابل وقال مالك والشافعي
لا يصير احرامه بعمرة بل يتحلل بطواف وسعي وحلاق لانه احرم باحد النسكين لم ينقلب الى الاخر كما لو احرم بالعمرة والفرق فوات الحج و
امكان الاتيان بالعمرة من غير فوات فيها فلا حاجة الى انقلاب احرامها ولا بد من نية الاعتماد خلافا لبعض العامة واوجبوا الاتيان بافعالها

البحث الثالث في حكم الفوات

مسئلة اذا

مسئلة اذا فاته الحج استحب له المقام بمنى الى انقضاء ايام التشريق وليس عليه شيء من افعال الحج ولا حلق ولا تقصير بل يقصر اذا تحلل
بعمرة بعد طوافها وسعيها وهل يجب على من فاته الحج الهدي الاقرب المنع وهو قول اصحاب الرأي لاصالة براءة الذمة ولانه لو
كانت الفوات سببا لوجوب الهدي لوجب على المحصر هديان واحد للفوات واخر للاحصار ونقل الشيخ عن بعض علمائنا انه يجب
الهدي وبه قال الشافعي واكثر الفقهاء وعن احمد روايتان لقول عمر في نفر فاتهم الحج عليهم ان يهدوا كل رجل منهم دم شاة
ولانه حل من احرامه قبل تمامه فلزمه الهدي كالمحصر والخبر محمول على الاستحباب ويمنع الحل قبل تمامه وانما نقله الى العمرة والنقل جائز
ولو كان قد ساق هديا نحره بمكة لا بمنى لتعيينه للاهداء فلا يسقط بالفوات فان قلنا بوجوب الهدي ذبحه في ذلك العام ولا يجوز
له تأخيره الى القابل كالمحصر لان افعال الحج ولان الهدي واجب على الفور لانه خرج من الحج والثاني للشافعي يجوز على الاول والاخير
عمن وجب عليه ذبحه ولا يجزيه عن هدي القضاء لان القضا احرام فيختص الهدي له لانه مسئلة اذا كان الفائت واجبا كحجة الاسلام
والمنذورة وغيرهما وجب القضاء ولا يجزيه العمرة التي فعلها للتحلل وان لم يكن الحج واجبا لم يجب عليه القضاء وبه قال عطا واحمد في احدى
الروايتين ومالك في احد القولين لان النبي صلى الله عليه وآله لما سئل عن الحج اكثر من مرة قال بل مرة واحدة ولو اوجبنا القضا كان اكثر من مرة و
عن الصعب في القوم الذين فاتهم الحج قال ليس عليهم من قابل ولا يمكن ذلك في الواجب فيحمل على النفل ولانه معذور في ترك اتمام حجه فلا
يلزمه القضا كالمحصر ولانها عبادة غير واجبة فلا يجب قضاؤها بالفوات كسائر العبادات وقال الشافعي يجب القضا وان كان الحج
تطوعا وبه قال ابن عباس وابن الزبير واصحاب الرأي ومالك في القول الثاني واحمد في الرواية الثانية لقول النبي صلى الله عليه وآله من فاته عرفات
فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولانه يجب بالشروع فيه ويحمل الرواية على الحج الواجب وانما يجب بالشروع مع امكانه واذا
كان الفائت حجة الاسلام وجب قضاؤها اجماعا على الفور عندنا وهو ظاهر مذهب الشافعي لان القضا كالاداء وقد بينا وجوب
الاداء على الفور وكذا قضاؤه ومن الشافعية من قال انها على التراخي واذا قضاه في العام المقبل اجزأه عن الحجة الواجبة اجماعا
واذا فاته الحج نقل احرامه الى العمرة ولا يحتاج الى تجديد احرام اخر للعمرة وهذه العمرة التي يأتي بها للتحلل لا يسقط وجوب العمرة التي
للاسلام ان كانت الفائتة حجة الاسلام لوجوب الاتيان بالحج والعمرة في سنة واحدة وهل يجب على فائت الحج التحلل الاقرب ذلك
فلو اراد البقاء على احرامه الى القابل ليحج من قابل فالظاهر من الروايات المنع لانهم عليهم السلام اوجبوا عليه الاتيان بطواف وسعي وحكموا بانقلاب
الحج الى العمرة وبه قال الشافعي واصحاب الرأي وابن المنذر لقول عمر من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وقال مالك يجوز لان
تطاول المدة بين الاحرام وفعل النسك لا يمنع عن اتمامه كالعمرة ولا فرق بين المكي وغيره في وجوب الهدي بالفوات واما العمرة
المفردة فلا تفوت وقتها لان وقتها جميع السنة اما المتمتع بها فتفوت بفوات الحج لتعينه فيها الفصل الثاني في بقايا
مسائل يتعلق بالنساء والعبيد والصبيان والنائب في الحج مسئلة قد بينا وجوب الحج على النساء كوجوبه على الرجال وليس للزوج
منعها عن حجة الاسلام ولا ما وجب عليها فان احرمت في الواجب مضت فيه وان كره الزوج وليس له منعها من اتمامه وله منعها
من حج التطوع اجماعا لما فيه من منع الزوج عن حقه ولو اذن لها في التطوع جاز له الرجوع فيه ما لم تتلبس بالاحرام اجماعا فان احرمت

الفصل الثاني في مسائل
يتعلق بالنساء والعبيد

بعد رجوعه كان له تحليلها والاقرب انه لا دم عليها خلافا لبعض العامة ولو احرمت قبل رجوعه لم يكن له تحليلها لوجوب الاتمام عليها
ولو كان احرامها بغير اذنه في التطوع كان له تحليلها خلافا لبعض العامة ولو خرجت لحجة الاسلام ولم يكمل شرايطها كان له منعها و
لو احرمت من غير اذنه كان له تحليلها ولو نذرت الحج بغير اذن زوجها لم ينعقد ولو اذن وجب المنذور وكذا لو نذرت قبل التزويج
والمطلقة رجعيا في العدة كالزوجة مسئلة جميع ما يجب على الرجل من افعال الحج وتروكه فهو واجب على المرأة الا التحريم بلبس المخيط
والحايض تحرم كالرجل الا انها تحتشي وتستثفر وتتوضا وضوء الصلوة ولا تصلي للحيض لان الاحرام عبادة لا يشترط فيها
الطهارة فجاز وقوعه من الحايض قال الصادق ع عن الحايض تريد الاحرام تغتسل وتستثفر وتحتشي بالكرسف وتلبس ثوبا
دون ثياب احرامها وتستقبل القبلة ولا تدخل المسجد ثم تهل بالحج بغير صلوة والمستحاضة تفعل ما يلزمها من الاغسال ان وجبت
ثم تحرم عند الميقات وكذا النفساء ولو تركت الاحرام ظنا منها انه لا يجوز فعله للحايض والمستحاضة والنفساء او نسيانا وجب عليها
الرجوع الى الميقات والاحرام منه ان تمكنت وان لم تتمكن او ضاق الوقت عليها خرجت الى خارج الحرم واحرمت منه فان
لم تتمكن احرمت من موضعها لرواية معوية بن عمار الصحيحة عن الصادق ع قال سألته عن امرأة كانت مع قوم فطمثت فارسلت اليهم
فسألتهم فقالوا ما ندري هل عليك احرام ام لا وانت حايض فتركوها حتى دخلت الحرم قال ان كان عليها مهلة فلترجع الى الوقت
فلتحرم منه وان لم يكن عليها مهلة فلترجع ما قدرت عليه بعدما تخرج من الحرم بقدر ما لا يفوتها الحج فتحرم مسئلة نفقة الحج
الواجب ان زادت عن نفقة الحضر كان الزايد على المرأة لا على الزوج لان اداء الحج واجب عليها واما قدر نفقة الحضر فيجب
على الزوج كالحضر سواء حجت باذن الزوج او بغير اذنه لانه غير ناشز بالحج الواجب فلا يسقط نفقتها في الحضر ولو كان الحج
تطوعا باذنه فكذلك اما لو كان بغير اذنه فهي ناشز فلا نفقة لها لنشوزها ولو افسدت الحج الواجب بان مكنت زوجها
من وطيها مختارة قبل الموقفين لزمها القضاء وكانت قدر نفقتها في الحضر واجبة على الزوج في القضاء والزايد عليها
في مالها وكذا ما يلزمها من الكفارة يجب عليها في مالها خاصة مسئلة اذا حاضت المرأة بعد الاحرام قبل الطواف لم يكن
لها ان تطوف اجماعا لانها ممنوعة من الدخول في المسجد بل تنتظر الى وقت الوقوف فان طهرت وتمكنت من الطواف والسعي و
التقصير وانشاء احرام الحج وادراك عرفة صح لها التمتع وان لم يدرك ذلك وضاق الوقت بطلت متعتها وصارت حجتها
مفردة عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لما رواه العامة عن عايشة قالت اهللنا بعمرة فقدمت مكة وانا حايض لم اطف
بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله ص فقال انقضي رأسك وامتشطي واهلي بالحج ودعي العمرة قالت
ففعلت ذلك فلما قضينا الحج ارسلني رسول الله ص مع عبد الرحمن بن ابي بكر الى التنعيم فاعتمرت معه فقال هذه عمرة مكان
عمرتك ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في الصحيح عن المرأة الحايض اذا قدمت مكة يوم التروية قال تمضي كما هي الى عرفات فتجعلها
عمرة وقال باقي العامة تحرم بالحج مع عمرتها وتصير قارنة تجمع بين الحج والعمرة وقد سلف بطلانه واعلم ان كل متمتع خشي
فوات الحج باشتغاله بالعمرة يرفض عمرته ويبطلها وتصير حجة مفردة ولا يجب عليها تجديد احرام بل يخرج باحرامها ذلك الى

عرفات

وفاته لا يجب عليها الدم ولو حاضت في اثناء طواف المتعة فان كان الحيض بعد طواف اربعة اشواط قطعته وسعت و
قصرت ثم احرمت بالحج وقد تمت متعتها فاذا فرغت من المناسك وطهرت تممت طوافها وصلت ركعتيه وان كانت طافت اقل
من اربعة كان حكمها حكم من لم يطف لانه مع طواف اربعة يكون قد طافت اكثر الاشواط وحكم معظم الشيء حكم الشيء غالبا
ولقول الصادق ع المتمتعة اذا طافت بالبيت اربعة اشواط ثم حاضت فمتعتها تامة وتقضي ما فاتها من الطواف بالبيت وبين
الصفا والمروة ويخرج الى منى قبل ان تطوف الطواف الاخر واذا طافت اقل من اربعة تركت السعي لانه تبع الطواف ولقول
الصادق ع في الصحيح في الطامث قال تقضي المناسك كلها غير انها لا تطوف بين الصفا والمروة ولو حاضت بعد الطواف قبل
الركعتين تركتهما وسعت وقضتهما بعد الطهارة ولو حاضت في احرام الحج فان كان قبل طواف الزيارة وجب عليها المقام
حتى تطهر ثم تطوف وتسعى وان كان بعده قبل طواف النساء فكذلك وان كانت قد طافت من طواف النساء اربعة اشواط
جاز لها الخروج من مكة لان في تخلفها عن الحاج ضررا عظيما وقد طافت معظمه فجاز لها الخروج قبل الاكمال ولو فرغت المتمتعة من
عمرتها وخافت الحيض جاز لها تقديم طواف الحج عند علمائنا وبه قال الشافعي لما روى العامة عن النبي ص انه سأله رجل
فقال افضت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج ومن طريق الخاصة رواية يحيى الازرق عن ابي الحسن ع قال سألته عن امرأة تمتعت
بالعمرة الى الحج ففرغت من طواف العمرة وخافت الطمث قبل يوم النحر يصلح لها ان تعجل طوافها طواف الحج قبل ان تأتي منى قال
اذا خافت ان تضطر الى ذلك فعلت مسئلة العليل كالرجل العليل يطاف بها ويستلم مستحبا ان تمكنت منه ولو تعذر
الطواف بها طيف عنها والمستحاضة تطوف بالبيت وتفعل ما تفعله الحاج الطاهر من الصلاة فيه والسعي وغيره اذا فعلت ما تفعله
المستحاضة ويكره لها دخول الكعبة واذا كانت عليلة لا تعقل وقت الاحرام احرم عنها وليها وجنبها ما يجتنب المحرم قال
الشيخ ره اذا احرمت بالحج ثم طلقها زوجها وجب عليها العدة فان ضاق الوقت وخافت فوت الحج ان اقامت خرجت وقضت
حجها ثم تعود فتقضي باقي العدة ان بقي عليها شيء وان كان الوقت متسعا او كانت محرمة بعمرة فانها تقيم وتقضي عدتها
ثم تحج وتعتمر اما المتوفى عنها زوجها فانه يجوز لها ان تخرج في الحج مطلقا لوجوب الحج على الفور على عامة المكلفين ولقول
الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قال تحج وان كانت في عدتها وقال احمد ليس لها ان تخرج في حجة الاسلام لان العدة تفوت
بخلاف الحج ويمنع عدم الفوات فان الفور في الحج واجب وهي تفوت بالعدة مسئلة العبد لا يجب عليه الحج وان اذن له
مولاه فيه ولا يجزيه لو حج باذنه الا ان يدركه العتق قبل فوات الموقفين وسواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا انعتق
بعضه او لا ولو هاياه مولاه على ايام معينة يكون نصيبه ما انعتق منه وامكنه وقوع الحج فيها قال الشيخ لا يمتنع ان
يقول ينعقد احرامه فيها ويصح حجه بغير اذن سيده والزوجة والامة لا يصح حجها الا باذن سيدها وزوجها ولا يكتفي باذن
احدهما ولو اذن لهما صح حجها ولا يجزيها عن حجة الاسلام الا ان يدركها العتق قبل الموقفين ولو حجت بغير اذن زوجها
لم يجزيها عن حجة الاسلام وان اعتقت قبل الموقفين مسئلة لو احرم الصبي او العبد باذن مولاه صح احرامهما ثم ان بلغ

الصبي او اعتق العبد بعد فوات الموقفين مضيا على الاحرام وكان الحج تطوعا ولا يجزي عن حجة الاسلام ولو كملا قبل الموقفين
تعين احرام كل منهما بالفرض واجزاه عن حجة الاسلام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الصبي يحتاج الى تجديد الاحرام
لان احرامه عنده لا يصح والعبد يمضي على احرامه تطوعا ولا ينقلب فرضا وقال مالك الصبي والعبد يمضيان في الحج ويكون
تطوعا ولو كان البلوغ والعتق بعد الوقوف وقبل فوات وقته بان كملا قبل طلوع فجر النحر رجعا الى عرفات والمشعر
ان امكنهما فان لم يمكنهما رجعا الى المشعر ووقفا وقد اجزاهما ولو لم يعودا لم يجزيهما عن حجة الاسلام وقال الشافعي ان
لم يعودا الى عرفات لم يجزيهما عن حجة الاسلام وكل موضع قلنا انه يجزيهما عن حجة الاسلام فانه يلزمهما هدي الدم ان كانا
متمتعين والا فلا وقال الشافعي عليه دم وقال في موضع اخر لا يتبين لي ان عليهما شيئا والاية يدل على وجوبه على المتمتع
واصالة البراءة يدل على عدمه في حق غيره مسئلة الكافر يجب عليه الحج لكن لا يصح منه الا اذا قدم الاسلام فان مات بعد احرام
كافرا فلا حكم له وان اسلم بعد فوات الوقوف لم يجب عليه الحج لانه اسلم بعد فوات وقته وما مضى في حال كفره معفو عنه
وان اسلم قبل الوقوف وجب عليه الحج لامكانه وتعين عليه في تلك السنة لوجوب الفورية خلافا للشافعي ويجدد احراما
غير الاول لعدم الاعتداد به فان لم يجدده فان تمكن من الرجوع الى الميقات والاحرام منه وجب والا احرم حيث امكن ولا
دم عليه لعدم الاعتداد بالاحرام الاول وبه قال ابو حنيفة واحمد خلافا للشافعي قياسا على المسلم حيث جاوز الميقات
يريد النسك واحرم من دونه ولم يعد اليه فوجب الدم كالمسلم وليس بجيد لانه على الميقات وليس من اهل النسك
مسئلة المخالف اذا حج ثم استبصر فان لم يخل بشيء من اركان الحج صح حجه واجزاه عنه واستحب له اعادته وان كان قد اخل وجب عليه اعادة
الحج لانه مسلم اتى بالاركان فاجزاه عنه كغيره من المسلمين ومع الاخلال لم يات بالمامور به على وجهه فيبقى في عهدة التكليف ولرواية
بريد بن معوية الصحيحة انه سال الصادق عليه السلام عن رجل حج وهو لا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته والدينونة به اعليه حجة الاسلام
او قد قضى فريضته فقال قد قضى فريضته ولو حج كان احب الي اذا عرفت هذا فغير الحج من العبادات اذا اوقعها على وجهها لا يجب
عليه اعادتها للاصل الا الزكوة فانه اذا اسلمها الى غير المؤمن وجب عليه اعادتها قال بريد بن معوية العجلي في الصحيح سالت الصادق عليه السلام
عن رجل حج وهو لا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته والدينونة به يجب عليه حجة الاسلام او قد قضى فريضته فقال قد قضى
فريضته ولو حج لكان احب الي قال وسالته عن رجل حج وهو في بعض هذه الاصناف من اهل القبلة ناصب متدين ثم من الله عليه فعرف
هذا الامر يقضي حجة الاسلام قال يقضي احب الي وقال كل عمل عمله وهو في حال نصبه وضلالته ثم من الله عليه وعرفه الله
الولاية فانه يوجر عليه الا الزكوة فانه يعيدها لانه وضعها في غير موضعها لانها لاهل الولاية واما الصلوة والحج والصيام فليس
عليه قضاء مسئلة السكران اذا شهد المناسك في حال سكره فان لم يحصل شيئا لم يجزيه ما فعله ووجب عليه اعادة الحج و
ان حصل ما يفعله وفعله على وجهه صح حجه والشيخ رحمه الله اطلق فقال من شهد المناسك كلها ورتبها في مواضعها الا انه كان سكران
فلا حج له وكان عليه اعادة الحج من قابل وقد روى ابو علي بن راشد قال كتبت اليه يساله عن رجل محرم سكر وشهد المناسك وهو

سكران

وهو سكران ثم حج على سكره فكذلك لا تتم حجه مسألة واجد الاستطاعة المتمكن من مباشرة الحج لا يجوز له ان يستاجر غيره في حجة الاسلام
اجماعا وكذا المنذورة وشبهه وبالجملة كل حج واجب عليه اذا تمكن من الاتيان به بمباشرة لا يجوز له الاستيجار فيه واما التطوع
فان كان المستاجر ممن حج حجة الاسلام فالاقرب انه يجوز له ان يستاجر غيره ليحج عنه تطوعا للاصل ومنع احمد من ذلك لان
هذا التطوع لا يجوز له فعله بنفسه فنائبه اولى بالمنع والفرق ان فعله بمباشرته يمنع من اداء الواجب بخلاف فعل النائب
ولو كان الاستيجار يمنع من اداء الواجب بان تقصر نفقته باعتبار دفع مال الاجارة لم يجز له الاستيجار ولو لم يكن السرب
مخلى جاز له ان يستاجر من يحج عنه تطوعا سواء قصرت نفقته بمال الاجارة اولا ولو كان قد حج حجة الاسلام ثم عجز عن
مباشرة حج التطوع فانه يجوز له الاستنابة اجماعا ولو كان قد ادى حجة الاسلام وهو متمكن من مباشرة التطوع فانه
يجوز له ان يستنيب غيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لانه حج غير واجب عليه فجاز له ان يستنيب فيه كالمعضوب و
قال الشافعي لا يجوز وعن احمد روايتان لانه يقدر عليه بنفسه فلا يجوز له الاستنابة فيه كالفرض والفرق ظ اما لو كان
عاجزا عن التطوع في هذا العام بخروجه اجيرا او كالمحبوس فانه يجوز له ان يستنيب عندنا وقال الشافعي وفرق في
هذه الصورة بينها وبين الفرض لان الفرض عبادة العمر فلا يفوت بتاخيره عن هذا العام والتطوع مشروع في كل
عام فيفوت هذا العام بتاخيره مسألة الصرورة اذا فقد الاستطاعة وتمكن من الحج تطوعا جاز له ذلك ويقع عن
التطوع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والثوري واسحق وابن المنذر لانه نوى التطوع ولم ينو الفرض فلا
يقع عن الفرض لقوله عم انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى ولانها عبادة ينقسم الى فرض ونفل فجاز ايقاع نفلها
قبل فرضها كالصلوة ولانه زمان لا يجب عليه الحج فرضا فجاز ايقاع نفله فيه كما بعد الحج وقال الشافعي يقع عن حجة الاسلام
وبه قال ابن عمر وانس وعن احمد روايتان لانه احرم بالحج وعليه فرض فوجب ان يقع عن فرضه كما لو كان مطلقا ويمنع ان
عليه فرضه والفرق ان النفل والفرض متنافيان فنية احدهما تنافي نية الاخر ولا فعله لوقوع النفل بحسب النية
بخلاف المطلق الذي يوجد الفرض فنيته لا تنافي نية الفرض مسألة لو نوى فاقد الاستطاعة حجا منذورا عليه اجزاه عن
المنذور عندنا لقوله عم انما الاعمال بالنيات وقال الشافعي يقع عن حجة الاسلام وكذا الخلاف لو مات وعليه حجة
الاسلام واخرى منذورة فاستوجر رجل ليحج عنه المنذورة فاحرم بها وقع عن النذر عندنا اذا استوجر اخر ليحج حجة
الاسلام او لم يمكن ذلك وقال الشافعي يقع عن حجة الاسلام ولو كان عليه حجة منذورة فاحرم بحج التطوع قال الشافعي يقع
عن المنذورة والوجه ان النذر ان تعلق بزمان معين لم يجز ايقاع التطوع فيه فان اوقعه بنية التطوع بطل ولم يجز عن المنذورة
لعدم القصد وان لم يتعلق بزمان معين لم يقع عن المنذور ايضا لعدم القصد ولا عن التطوع لوجوب تقديم المنذور مسألة
من حج عن غيره وصل ثواب ذلك اليوم اليه وحصل للحاج ثواب عظيم ايضا روى العامة عن رسول الله صلعم انه قال اذا حج
الرجل عن والديه تقبل الله منه ومنهما واستبشرت ارواحهما في السما وكتب عند الله برا وعنه صلعم انه قال من حج عن ابويه او

أو قضى عنه أعزّ ما تعتق يوم القيمة مع الأبرار ومن طريق الخاصة رواية معوية بن عمار الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له إن أبي قد حجّ و
إن والدتي قد حجّت وإن أخوي قد حجّا وقد أردت أن أدخلهم في حجّتي فإني قد أحببت أن يكونوا معي فقال اجعلهم معك فإن
الله عز وجل جاعل لهم حجّا ولك أجرا بصلتك إياهم وقال عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة و
العتق والأخبار في ذلك كثيرة ولو كان الحج واجبا على أحدهما خاصة كان الأفضل الإتيان بالواجب عمّن وجب عليه لأن
فيه إبراء الذمة وتخليصا من العذاب ولو لم يجب على أحدهما قيل ينبغي أن يبدأ بالحج عن الأم لما رواه أبو هريرة أن رجلا جاء
إلى رسول الله صلعم قال من أحق الناس بحسن صحابتي قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبوك
مسألة من وجب عليه الحج وفرّط في أدائه مع قدرته ثم عجز عن أدائه بنفسه أو بنايبه إن قلنا بوجوب الاستنابة وجب عليه
أن يوصي به لأنه حق واجب ودين ثابت فيجب الوصية به كغيره من الديون قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن
ترك خيرا الوصية ولو لم يوص وجب على ورثته أن يخرجوا من صلب تركته ما يحج به عنه ولو كان له مال وديعة عند غيره وعلم
المستودع وجوب الحج في ذمته وعدم قيام الورثة به وجب عليه إخراج ما يحج به عنه ويدفع الفاضل إلى الورثة لأنه دين
عليه فلا يسقط عن ذمته بموته ولا بترك الوصية به ولما رواه العامة من خبر الخثعمية ومن طريق الخاصة رواية سماعة بن
مهران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يموت ولم يحج حجة الإسلام ولم يوص بها وهو موسر فقال يحج عنه من صلب ماله لا يجوز
غير ذلك وقال أبو حنيفة يسقط الحج بوفاته بمعنى أنه لا يفعل عنه بعد وفاته وحسابه على الله تعالى يلقاه والحج في ذمته
أما لو أوصى أخرج من الثلث ويكون تطوعا يسقط به الفرض وكذا يقول في الزكوات والكفارات وجزاء الصيد كل ذلك
يسقط بوفاته فلا يفعل عنه بوجه إذا عرفت هذا فلو لم يوص بحجة الإسلام مع وجوبها عليه استوجر من تركته على ما
قلناه فإن لم يخلف شيئا استحب للورثة قضاؤها عنه وكذا لو خلف مالا وتبرع بعض الورثة أو أجنبي بقضائها
عنه برئت ذمة الميت ولو لم يكن عليه حج واجب فأوصى أن يحج عنه تطوعا صحت الوصية وأخرجت من الثلث عند علمائنا
لأنها عبادة تصح الوصية بواجبها فيصح بمندوبها وللشافعي قولان هذا أحدهما والثاني بطلان الوصية
مسألة لو أوصى أن يحج عنه ولم يعيّن المرات قال الشيخ وجب أن يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء والأقرب أن يقال إن علم منه قصد التكرار
فالحق ما قاله الشيخ وإلا اكتفي بالمرة الواحدة لأصالة براءة الذمة ولعدم اقتضاء الأمر التكرار احتج الشيخ بما رواه محمد بن
الحسين بن أبي خالد قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى أن يحج عنه مبهما قال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وهو محمول على ما
إذا علم منه قصد التكرار أو نقول بتقدير أن يحج عنه يجب الوصية إما مرة واحدة أو أكثر إذا بقي من ثلثه شيء يفي بالحجة الواحدة
أو الأزيد إذ الوصية تحمل على الثلث مسألة النذر واليمين والعهد أسباب في وجوب الحج والعمرة إذا تعلقت بهما مع
الشرائط السابقة بلا خلاف قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال تعالى يوفون بالنذر وإذا نذر الحج
في سنة معينة فأهمل مع قدرته كفّر وقضى ومع عدم المكنة يقضي ولا كفارة ولو نذره ماشيا فيهما فأخلّ بالصفة مع القدرة

كفّر

كفر وقضى ماشيا ومع العجز لا قضاء ولا كفارة قال الشيخ ره اذا ركب مع العجز ساق بدنة كفارة لركوبه وهو احد قولي الشافعي واحدى
الروايتين عن احمد لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له رجل نذر ان يمشي الى بيت الله وعجز ان يمشي قال فليركب
وليسق بدنة فان ذلك يجزي عنه اذا عرف الله منه الجهد وهو محمول على الاستحباب لقول الباقر ع ان رسول الله ص امر اخت
عقبة بن عامر بالركوب ولم يوجب عليها شيئا ولو كان واجبا لبينه مسئلة لو نذر الحج لم تجب العمرة وكذا لو نذر العمرة
الفصل الثاني في العمرة
لم يجب الحج لاصالة البراءة اما لو نذر حج التمتع فانه يجب عليه الحج وعمرة التمتع الفصل الثالث في العمرة مسئلة العمرة واجبة
كالحج على كل مكلف بحصول شرائط الحج باصل الشرع مرة واحدة في العمر كما سبق ويجزي عمرة التمتع عن المفردة اجماعا
قال الصادق ع اذا تمتع الرجل بالعمرة فقد قضى ما عليه من فريضة العمرة وسال احمد بن محمد بن ابي نصر الرضا ع العمرة واجبة
هي قال نعم قلت فمن تمتع يجزي عنه قال نعم اذا عرفت هذا فاذا احرم الانسان بعمرة مفردة في غير اشهر الحج لم يجز له ان يتمتع
بها الى الحج فان اراد التمتع اعتمر عمرة اخرى في اشهر الحج وان دخل مكة بعمرة مفردة في اشهر الحج جاز له ان ينقلها الى عمرة التمتع
ويقيم حتى يحج بل هو الافضل وان لم ينقلها الى التمتع واتمها مفردة جاز له ان يخرج الى اهله من غير حج اذا لم يكن الحج واجبا
عليه لقول الصادق ع في الصحيح لا باس بالعمرة المفردة في اشهر الحج ثم يرجع الى اهله اما لو اعتمر المتمتع فانه يجب عليه الاتيان بالحج لارتباطها
فيه مسئلة جميع اوقات السنة صالح للمفردة لكن افضل اوقاتها رجب وهي تلي الحج في الفضل لان معوية بن عمار روى
في الصحيح عن الصادق ع اي العمرة افضل عمرة في رجب او عمرة في شهر رمضان فقال لا بل عمرة رجب افضل ويدرك فضيلة
العمرة في رجب بادراك احرامها في اخر ايامه لقول الصادق ع في الصحيح اذا احرمت وعليك من رجب يوم وليلة فعمرتك رجبية
ولا يكره العمرة في شيء من اوقات السنة لما رواه العامة عن النبي ص قال عمرة في رمضان تعدل حجة وروي انه اذا اعتمر
في شوال وفي ذي القعدة واعمر عايشة من التنعيم ليلة المحصب وهي الليلة التي يرجعون فيها من منى الى مكة ومن طريق
الخاصة قول الصادق ع السنة اثنا عشر شهرا لكل شهر عمرة وبهذا قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يكره في خمسة ايام
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لقول عايشة السنة كلها وقت للعمرة الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
ولانها عبادة غير موقتة فانقسم وقتها الى مكروه وغيره كصلوة التطوع والحديث محمول على ما اذا كان متلبسا باحرام
الحج والفرق ان صلوة التطوع كان فيها ما هو موقت بخلاف العمرة على ان اعتبار العمرة بالطواف المجرد اولى من اعتبارها
بالصلوة وقال ابو يوسف يكره في اربعة ايام يوم النحر وايام التشريق مسئلة واختلف علماؤنا في اقل ما يكون بين
العمرتين فقال بعضهم لا قدر له بل يجوز في كل يوم لانها عبادة متكررة غير مختصة بوقت فلا قدر لما بينهما كالصلوة
ولما رواه العامة عن عايشة انها اعتمرت في شهر مرتين بامر النبي ص عمرة مع قرانها وعمرة بعد حجها وقال ع العمرة
الى العمرة كفارة لما بينهما وقال بعضهم يستحب في كل شهر عمرة واحدة وبه قال علي ع وابن عمر وابن عباس وانس وعايشة
وعطاء وطاوس وعكرمة والشافعي واحمد لما رواه العامة عن علي ع قال في كل شهر عمرة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
في الصحيح كان علي ع يقول لكل شهر عمرة وكره العمرة في السنة مرتين الحسن البصري وابن سيرين ومالك والنخعي لان النبي

لم يفعله ولقول الباقر عم في الصحيح لا يكون عمرتان في سنة وعدم الفعل لا يدل على الكراهة خصوصا مع نقلهم عن عائشة امرهم به وقد روى ابن بابويه ان رسول الله ص اعتمر ثلث عمر متفرقات كلها في ذي القعدة وحديث الباقر عم محمول على عمرة التمتع اذا عرفت هذا فيستحب ان يعتمر في كل عشرة ايام عمرة مع التمكن وبه قال عطا واحمد لانها زيارة البيت فاستحب تكرارها في الشهر الواحد وكان علي بن ابي حمزة سال ابا الحسن عم عن رجل يدخل مكة في السنة المرة والمرتين و الاربعة كيف يصنع قال اذا احل فليدخل ملبيا واذا خرج فليخرج محلا قال ولكل شهر عمرة فقلت يكون اقل فقال يكون لكل عشرة ايام عمرة

مسئلة ميقات العمرة هو ميقات الحج ان كان خارجا من المواقيت اذا قصد مكة اما اهل مكة او من فرغ من الحج ثم اراد الاعتمار فانه يخرج الى ادنى الحل وينبغي ان يكون من احد المواقيت التي وقتها النبي ص للعمرة المبتولة وهي ثلثة التنعيم والحديبية والجعرانة روى ابن بابويه ان النبي ص اعتمر ثلث عمر متفرقات كلها في ذي القعدة وعمرة اهل بها من عسفان وهي عمرة الحديبية وعمرة القضاء احرم بها من الجحفة وعمرة اهل فيها من الجعرانة وهي بعد ان رجع من الطائف من غزاة حنين

مسئلة صورة العمرة المفردة ان يحرم من الميقات الذي يسوغ له الاحرام منه ثم يدخل مكة فيطوف ثم يصلي ركعتيه ثم يسعى بين الصفا والمروة ثم يقصر او يحلق ثم يطوف طواف النساء ثم يصلي ركعتيه وقد احل من كل شيء احرم منه وهكذا عمرة التمتع الا انه لا يطوف للنساء فيها ولا يصلي ركعتيه بل يحل من كل شيء احرم منه عند التقصير وشرائط وجوب العمرة المفردة هي شرائط وجوب الحج وتجب العمرة مرة باصل الشرع وقد تجب باليمين والنذر والعهد والاستيجار والافساد والفوات والدخول الى مكة مع انتفاء العلة وعدم تكرار الدخول وتتكرر وجوبها بتكرار السبب والفرق بينها وبين المتمتع بها ان المتمتع بها انما تجب على من ليس حاضري المسجد الحرام ولا يصح فعلها ولا الاحرام بها الا في اشهر الحج ويلزم فيها التقصير ولا يجوز الحلق فان حلق راسه لزمه دم ولا يجب فيها طواف النساء والمفردة يلزم حاضري المسجد الحرام ويصح في جميع ايام السنة ويجب فيها طواف النساء ويجوز فيها الحلق وتسقط المفردة مع الاتيان بعمرة التمتع ولو احرم بالمفردة ودخل مكة جاز ان ينوي التمتع ويلزمه دم اذا كان في اشهر الحج ولو كان في غير اشهره لم يجز ولو دخل مكة متمتعا لم يجز له الخروج حتى ياتي بالحج لانه مرتبط به نعم لو خرج بحيث لا يحتاج الى استيناف احرام جاز ولو خرج فاستانف عمرة تمتع بالاخيرة والحلق في المفردة افضل من التقصير واذا فعل احدهما احل من كل شيء احرم منه الا النساء فاذا طاف طواف النساء حللن له وطواف النساء واجب في العمرة المفردة على كل حاج من ذكر او انثى او خنثى او خصي او صبي ولا يجب في المفردة هدي فلو ساق هديا وهو معتمر نحره او ذبحه عند المنحر قبل ان يحلق بفناء الكعبة بالموضع المعروف بالحزورة لقول الصادق عم في الصحيح من ساق هديا في عمرة فلينحره قبل ان يحلق قال او من ساق هديا وهو معتمر نحره عند المنحر وهو بين الصفا والمروة وهي الحزورة ولو جامع قبل السعي فسدت عمرته ووجب عليه قضاؤها والكفارة لقول الصادق عم في الرجل يعتمر عمرة مفردة ثم يطوف بالبيت طواف الفريضة ثم يغشى امراته قبل ان يسعى بين الصفا والمروة قال قد افسد عمرته وعليه بدنة ويقيم بمكة حتى يخرج الشهر الذي اعتمر فيه ثم يخرج الى الميقات الذي وقته رسول الله ص لاهله فيحرم منه

ويعتمر

الفصل الرابع في التوابع

ويعتمر ولا يجوز لمن وجب عليه العمرة ان يعتمر عن غيره كالحج وينبغي اذا احرم المعتمر ان يذكر في دعائه انه محرم بالعمرة المفردة فاذا دخل
الحرم قطع التلبية الفصل الرابع في التوابع والمزار وفيه بحثان الاول في التوابع مسئلة من احدث حدثاً في غير الحرم
فالتجأ الى الحرم ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيقام عليه الحد لقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولو احدث في الحرم
قوبل بالجناية فيه لانه هتك حرمته فقوبل بفعله ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل قتل
رجلا في الحل ثم دخل الحرم قال لا يقتل ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤذى حتى يخرج من الحرم فيؤخذ فيقام عليه
الحد قال قلت فرجل قتل رجلا في الحرم وسرق في الحرم فقال يقام عليه الحد وصغار له لانه لم ير للحرم حرمة وقد قال
الله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يعني في الحرم وقال فلا عدوان الا على الظالمين وفي
الصحيح عن الحلبي قال سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم فقال كل
الظلم فيه الحاد حتى لو ضربت خادمك ظلما خشيت ان يكون الحادا فلذلك كان الفقهاء يكرهون سكنى مكة مسئلة
يكره لاهل مكة منع الحاج شيئا من دورها ومنازلها لما روي عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه ذكر هذه الاية سواء العاكف فيه
والباد فقال كانت مكة ليس على شئ منها باب وكان اول من علق على بابه المصراعين معوية بن ابي سفيان وليس لاحد ان
يمنع الحاج شيئا من الدور ومنازلها ويكره ان يرفع احد بناء فوق الكعبة احتراما للبيت قال الباقر عليه السلام في الصحيح لا ينبغي
لاحد ان يرفع بناءه فوق الكعبة مسئلة لا يجوز اخذ لقطة الحرم فان اخذها عرفها سنة فان جاء صاحبها دفعها اليه
والا تخير بين الحفظ لصاحبها دائما كحفظ الوديعة وبين الصدقة بها عن صاحبها بشرط الضمان ان لم يرض صاحبها
بالصدقة لان الفضيل بن يسار سال الباقر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان
كان له مال كثير قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وسال علي بن ابي حمزة العبد الصالح عليه السلام عن رجل وجد دينارا
في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا
قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ولان الصدقة تصرف في مال
الغير بغير اذنه فيكون ضامنا له وللشيخ رحمه الله قول آخر انه لا ضمان مع الصدقة واما لقطة غير الحرم فانها تعرف سنة فان
جاء صاحبها اخذها والا فهي كسبيل ماله لان يعقوب بن شعيب سال الصادق عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى قال اما بارضنا
هذه فلا يصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله مسئلة يكره الحج والعمرة
على الابل الجلالات وهي التي تغتذي بعذرة الانسان خاصة لانها محرمة فكره الحج عليها ولقول الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان يكره الحج والعمرة على الابل الجلالات ويكره الصلوة في اربعة مواطن في طريق مكة البيداء وذات الصلاصل وضجنان
ووادي الشقرة قال الصادق عليه السلام اعلم انه يكره الصلوة في ثلثة امكنة من الطريق وهي ذات الجيش وذات الصلاصل وضجنان
قال ولا باس ان يصلي بين الظواهر وهي الجواد جواد الطريق ويكره ان يصلي في الجواد مسئلة يستحب ان يهدي الحاج على

طريق العراق بزيارة النبي ص بالمدينة حذرا من العائق وسال العيص بن القسم الصادق ع في الصحيح عن الحاج من الكوفة يبدا بالمدينة
افضل او بمكة قال بالمدينة اذا عرفت هذا فلو ترك الناس الحج اجبرهم الامام عليه لوجوبه ولو تركوا زيارة النبي ص
قال الشيخ ره يجبرهم الامام عليها ومنعه بعض علمائنا لانها مستحبة فلا يجب اجبارهم عليها والوجه ما قاله الشيخ لما فيه
من الجفاء المحرم مسئلة يستحب للمسافر الاتمام في حرم مكة وحرم المدينة وجامع الكوفة والحائر على ساكنه السلم و
ان لم ينو المقام عشرة ايام لان عبد الرحمن بن الحجاج سال الصادق ع في الصحيح عن التمام بمكة والمدينة قال اتم وان لم تصل
فيهما الا صلوة واحدة وقال الصادق ع من مخزون علم الله الاتمام في اربعة مواطن حرم الله وحرم رسوله وحرم امير المؤمنين
وحرم الحسين عليهم السلم مسئلة من جعل جاريته او عبده هديا للبيت الله تع بيع وصرف في الحاج والزائرين لان
علي بن جعفر سال الكاظم ع عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة قال امر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ويستحب لمن انصرف
من الحج العزم على العود وسوال الله تع ذلك لانه من الطاعات الجليلة فالعزم عليها طاعة ويكره ترك العزم روى
محمد بن ابي حمزة رفعه قال من خرج من مكة وهو لا يريد العود اليها فقد قرب اجله ودنى عذابه ويستحب الدعا للقادم
من مكة بالمنقول وينبغي للحاج انتظار الحائض حتى تقضي مناسكها قال الكاظم ع اميران وليسا بامرين صاحب
الجنازة ليس لمن يتبعها ان يرجع حتى ياذن له وامراة تجتمع قوم فاعتلت بالحيض فليس لهم ان يرجعوا ويدعوها حتى
ياذن لهم مسائل ا الطواف للمجاور بمكة افضل من الصلوة ما لم يجاوز ثلث سنين فان جاوزها وكان من اهل مكة
كانت الصلوة افضل لقول الصادق ع في الصحيح اذا اقام الرجل بمكة سنة فالطواف افضل واذا اقام سنتين خلط من
هذا وهذا فاذا اقام ثلث سنين فالصلوة افضل ب ينبغي لاهل مكة ان يتشبهوا بالمحرمين في ترك لبس المخيط
لانه شعار المسلمين في ذلك الوقت والمكان لقول الصادق ع لا ينبغي لاهل مكة ان يلبسوا القميص وان يتشبهوا بالمحرمين
شعثا غبرا وقال ينبغي للسلطان ان ياخذهم بذلك ج الايام المعدودات عشر ذي الحجة والمعلومات ايام التشريق
قال الصادق ع في الصحيح قال ابي قال علي ع اذكروا الله في ايام معدودات قال عشر ذي الحجة وايام المعلومات قال ايام
التشريق د يستحب للنسا دخول الكعبة وليس متاكدا كما في الرجال لان الصادق ع سئل في الصحيح عن دخول النسا الكعبة فقال
ليس عليهن فان فعلن فهو افضل ه يكره المجاورة بمكة ويستحب الخروج منها بعد اداء المناسك لقول الباقر ع في الصحيح
لا ينبغي للرجل ان يقيم بمكة سنة قلت كيف يصنع قال يتحول عنها و لا ينبغي للموسر المتمكن ان يترك الحج اكثر من خمس سنين
لانه طاعة عظيمة قال الصادق ع من مضت له خمس سنين فلم يفد الى ربه وهو موسر انه لمحروم وقال اسحق بن عمار للصادق ع
ان رجلا استشارني في الحج وكان ضعيف الحال فاشرت عليه الا يحج قال ما اخلقك ان تمرض قال فمرضت سنة ز يكره
الخروج من الحرمين بعد ارتفاع النهار قال قبل ان تصلي الظهرين بهما لان ابراهيم بن عبد الحميد قال سمعته يقول من خرج

من الحرمين بعد ارتفاع النهار وقيل ان يصلي الظهر والعصر نودي من خلفه لا يضحك الله سنك ح من اخرج شيئا من حصى المسجد كان عليه
رده لان زيد الشحام سأل الصادق ع اخرج من المسجد حصاة قال فردها واطرحها في مسجد ولقول الصادق ع في الصحيح ليس ينبغي لاحد
ان ياخذ من تربة ما حول البيت وان اخذ من ذلك شيئا رده اما ثياب الكعبة فقد روي انه ينبغي لمن يصل اليه ان يتخذها
للمصاحف او الصبيان او المخدة للبركة عن عبد الملك بن عتبة قال سألت الصادق ع عن شي يصل الينا من ثياب الكعبة هل
يصلح لنا ان نلبس شيئا منها فقال يصلح للصبيان والمصاحف والمخدة يبتغي بذلك البركة انشاء الله ط يستحب
الطواف عن رسول الله ص وعن الائمة ع وعن فاطمة ع للرواية وكذا يستحب عن المؤمنين الاحياء والاموات ى
لو حج المؤمن ثم ارتد صح حجه ولم يجب اعادته لقول الباقر ع في الموثق من كان مؤمنا فحج وعمل في ايمانه ثم اصابته في
ايمانه فتنة فكفر ثم تاب وامن حسب له كل عمل صالح عمله في ايمانه ولا يبطل منه شي يا يجب تقديم الاختتان على الحج
لقول الصادق ع في الرجل الذي يسلم ويريد ان يختتن وقد حضر الحج ايحج او يختتن قال لا يحج حتى يختتن يب يجوز القران
في طواف النافلة روى زرارة في الصحيح قال طفت مع ابي جعفر ع ثلثة عشر اسبوعا قرنها جميعا وهو اخذ بيدي ثم خرج
فتنحى ناحية فصلى ستا وعشرين ركعة وصليت معه يج يستحب طواف ثلثمائة وستين اسبوعا روى معوية بن عمار في
الصحيح عن الصادق ع قال يستحب ان تطوف ثلثمائة وستين اسبوعا عدد ايام السنة وان لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف

البحث الثاني في المزار

يد يستحب الشرب من ماء زمزم والاهداء لقول الباقر ع كان النبي ص يستهدي من ماء زمزم البحث الثاني في المزار مقدمة مسئلة
يشترط في الزيارة كلها النية لانها عبادة ويستحب الطهارة والغسل والتنظيف ولبس الثياب الطاهرة والخضوع والدعاء
بالمنقول مسئلة يستحب زيارة رسول الله ص قال ع من زار قبري بعد موتي كمن هاجر الي في حيوتي فان لم تستطيعوا فابعثوا
الي بالسلام فانه يبلغني ويستحب ان يزوره بالمنقول فاذا فرغ من زيارته اتى المنبر فمسحه ومسح رمانتيه وان يصلي بين القبر و
المنبر ركعتين للرواية ويسأل الله حاجته ثم ياتي مقام جبرئيل ع وهو تحت الميزاب ويدعو بالمنقول ويستحب وداعه عند
الخروج من المدينة بالمنقول ويستحب الاكثار من الصلوة في مسجد الرسول ص قال الصادق ع صل ثماني ركعات عند زوال الشمس
فان رسول الله ص قال الصلوة في مسجدي كالف في غيره الا المسجد الحرام فان صلوة في المسجد الحرام تعدل الف صلوة في
مسجدي ويستحب لمن اقام بالمدينة ثلثة ايام ان يصومها للحاجة ويكون معتكفا فيها ويكون الاربعاء والخميس والجمعة ويصلي
ليلة الاربعاء عند الاسطوانة ابي لبابة وهي اسطوانة التوبة ويقيم عندها يوم الاربعاء وياتي ليلة الخميس الاسطوانة التي
تلي مقام رسول الله ص ومصلاه يصلي عندها ويصلي ليلة الجمعة عند مقام النبي ص ويستحب لمن جاء الى المدينة النزول
بالمعرس والاستراحة فيه والصلوة اقتداء برسول الله ص ويستحب اتيان المساجد كلها بالمدينة مثل مسجد قبا ومشربة
ام ابراهيم ومسجد الاحزاب وهو مسجد الفتح ومسجد الفضيخ وقبور الشهداء كلهم خصوصا قبر حمزة ع باحد قال الصادق ع
في الصحيح بلغنا ان رسول الله ص كان اذا اتى قبور الشهداء قال السلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار وسأل عقبة بن خالد

الصع ائت المساجد التي حول المدينة فبايها ابدا قال ابدا بقبا فصل فيه واكثر فانه اول مسجد صلى فيه رسول الله ص
في هذه العرصة ثم ائت مشربة ام ابراهيم فصل فيها فهو مسكن رسول الله ص ومصلاه ثم مسجد الفضيخ فتصلي فيه
وقد صلى فيه نبيك فاذا قضيت هذا الجانب اتيت جانب احد فبدات بالمسجد الذي دون الحرة فصليت فيه ثم مررت
بقبر حمزة بن عبد المطلب فسلمت عليه ثم مررت بقبور الشهداء فقمت عندهم فقلت السلام عليكم يا اهل الديار انتم لنا فرط
وانا بكم لاحقون ثم تاتي المسجد الذي في المكان الواسع الى جنب الجبل عن يمينك حتى تدخل احدا فتصلي فيه فعنده خرج
النبي ص الى احد حين لقي المشركين فلم يبرحوا حتى حضرت الصلوة فصلى فيه ثم مر ايضا حتى ترجع فتصلي عند قبور الشهداء
ما كتب الله لك ثم امض على وجهك حتى تاتي مسجد الاحزاب فتصلي فيه وتدعو فيه فان رسول الله ص دعا فيه يوم الاحزاب
وقال يا صريخ المكروبين ويا مجيب دعوة المضطرين ويا مغيث المهمومين اكشف همي وكربي وغمي فقد ترى حالي وحال اصحابي
ويستحب الصلوة في مسجد غدير خم قال الصع تستحب الصلوة في مسجد الغدير لان النبي ص اقام فيه امير المومنين ع وهو موضع
اظهر الله فيه الحق **مسئلة** يستحب زيارة فاطمة ع فقد روى الشيخ باسناده عنها ع قالت اخبرني ابي وهو ذا هو انه من سلم
عليه وعلي ثلثة ايام اوجب الله له الجنة قلت لها في حيوته وحيوتك قالت نعم وبعد موتنا واختلف في موضع قبرها ع
فقيل في الروضة بين القبر والمنبر وقيل في بيتها فلما زاد بنو امية في المسجد صار من جملة المسجد وقيل انها مدفونة في
البقيع قال الشيخ ره الروايتان الاولتان متقاربتان واما من قال انها دفنت بالبقيع فبعيد من الصواب قال ابن بابويه ره
الصحيح عندي انها دفنت في بيتها ويستحب الزيارة بالمنقول خصوصا ما روى الشيخ انها مروي لفاطمة ع عن محمد العريضي
قال حدثني ابو جعفر ذات يوم قال اذا صرت الى قبر جدتك فقل يا ممتحنة امتحنك الذي خلقك قبل ان يخلقك فوجدك
لما امتحنك به صابرة وزعمنا انا لك اولياء ومصدقون وصابرون لكل ما اتانا به ابوك ص واتى به وصيه ع فانا
نسالك ان كنا صدقناك الا الحقتنا بتصديقنا لهما لنبشر انفسنا بانا قد طهرنا بولايتهم **مسئلة** يستحب زيارة امير المومنين ع
لقول الصع لعبد الله بن طلحة ما تزور قبر ابي الحسين قلت بلى انا لناتيه قال اتاتونه كل جمعة قلت لا قال اتاتونه
في كل شهر قلت لا قال ما اجفاكم ان زيارته تعدل حجة وعمرة وزيارة ابي علي ع تعدل حجتين وعمرتين ويستحب زيارته
بالمنقول والوداع به **مسئلة** يستحب زيارة ابي محمد الحسن ع قال رسول الله ص للحسين ع من زارني حيا او ميتا او زار اباك
حيا او ميتا او زار اخاك حيا او ميتا او زارك حيا او ميتا كان حقا علي ان استنقذه يوم القيمة ويستحب الزيارة
بالمنقول والوداع به **مسئلة** يستحب زيارة الحسين ع لقول الباقر ع مروا شيعتنا بزيارة قبر الحسين ع فان اتيانه يزيد في
الرزق ويمد في العمر ويدفع مواقع السوء واتيانه مفترض على كل مومن يقر بالامامة من الله وعن الكاظم ع قال من اتى
قبر الحسين ع في السنة ثلث مرات امن من الفقر ويستحب زيارته في يوم عرفة وفي اول يوم من رجب ونصفه ونصف شعبان
وليلة القدر وليلة الفطر وليلة الاضحى ويوم عاشورا ويوم العشرين من صفر وفي كل شهر للروايات المتواترة فيه و

يستحب

ويستحب الزيارة بالمنقول والوداع به مسئلة يستحب زيارة الائمة ع بالبقيع وفي ضريح واحد اربعة منهم الحسن بن علي ع وعلي بن
الحسين زين العابدين ع ومحمد بن علي الباقر ع وجعفر بن محمد الصادق ع قال الص ع من زارني غفرت له ذنوبه ولم يمت
فقيرا ويستحب زيارتهم بالمنقول والوداع به مسئلة يستحب زيارة الامام موسى بن جعفر الكاظم ع ببغداد في المقبرة المعروفة
بمقابر قريش قال الحسن بن علي الوشا سألت الرضا ع عن زيارة قبر ابي الحسن ع مثل زيارة قبر الحسين ع قال نعم وكذا يستحب
زيارة محمد بن علي الجواد ع ببغداد عند قبر جده الكاظم ع قال ابراهيم بن عقبة كتبت الى ابي الحسن الثالث ع اسأله عن
زيارة ابي عبد الله وعن زيارة ابي الحسن وابي جعفر ع فكتب الي ابو عبد الله المقدم وهو اجمع واعظم اجرا ويستحب زيارتهما
بالمنقول والوداع به مسئلة يستحب زيارة مولانا الامام علي بن موسى الرضا ع لان علي بن مهزيار سأل في الصحيح ابا جعفر ع
جعلت فداك زيارة الرضا افضل ام زيارة ابي عبد الله الحسين قال زيارة ابي افضل وذلك ان ابا عبد الله ع يزوره
كل الناس وابي لا يزوره الا الخواص من الشيعة وقال الرضا ع من زارني على بعد داري ومزاري اتيته يوم القيمة في
ثلثة مواطن حتى اخلصه من اهوالها اذا تطايرت الكتب يمينا وشمالا وعند الصراط والميزان ويستحب زيارته بالمنقول و
الوداع به مسئلة يستحب زيارة الامام ابي الحسن علي بن محمد الهادي ع وولده الامام ابي محمد الحسن العسكري ع قال ابو هاشم
الجعفري قال ابو محمد الحسن بن علي ع قبري بسر من راى امان لاهل الجانبين ويستحب زيارتهما بالمنقول والوداع به
مسئلة يستحب زيارة مولانا الامام المنتظر القائم محمد بن الحسن ع بسر من راى بالمنقول والوداع به قال المفيد ره اذا
اردت زيارة الامامين بسر من راى فقف بظاهر الشباك قال الشيخ الطوسي ره هذا الذي ذكره في المقنعة من المنع من
دخول الدار هو الاحوط فان الدار ملك الغير فلا يجوز التصرف فيها الا باذنه ولو ان احدا يدخلها لم يكن مأثوما
خصوصا اذا تأول في ذلك ما روي عنهم ع من انهم جعلوا شيعتهم في حل من مالهم وذلك على عمومه مسئلة يستحب زيارة
سلمان ره بالمنقول وزيارة ابواب الامام المنتظر ع كعثمن بن سعيد والسمري وكذا يستحب زيارة المؤمنين روى
محمد بن احمد بن يحيى في الصحيح قال استتبع ابن بلال الى قبر محمد بن اسمعيل بن بزيع قال فقال لي علي بن بلال قال صاحب
هذا القبر عن الرضا ع من اتى قبر اخيه المؤمن من اي ناحية يضع يده وقرأ انا انزلناه سبع مرات امن من الفزع الاكبر
وقال ابو الحسن ع من لم يقدر على زيارتنا فليزر صالحي اخوانه يكتب له ثواب زيارتنا ومن لم يقدر ان يصلنا فليصل
صالحي اخوانه يكتب له ثواب صلتنا قال عمرو بن ابي المقدام عن ابيه قال مررت مع ابي جعفر ع بالبقيع فمررنا بقبر رجل
من اهل الكوفة من الشيعة فقلت لابي جعفر ع جعلت فداك ان هذا قبر رجل من الشيعة قال فوقف عليه ثم قال اللهم ارحم
غربته وصل وحدته وآنس وحشته واسكن اليه من رحمتك رحمة يستغني بها عن رحمة من سواك والحقه بمن كان يتولاه
ثم قرأ انا انزلناه سبع مرات والزيارات وكيفيتها طويلة لها كتب منفردة نقلها علماؤنا رضهم فليطلب من هناك
كتاب الجهاد وفيه فصول الاول فيمن يجب عليه مسئلة الجهاد واجب بالنص والاجماع قال الله تع كتب

المنهل الاول فيمن يجب عليه

عليكم القتال وهو كره لكم وقال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله ص غدوة في سبيل الله او روحة
خير من الدنيا وما فيها وفيه فضل كثير قال ابن مسعود سالت النبي ص اي الاعمال افضل قال الصلوة لوقتها قلت ثم اي قال
بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الباقر ع ان النبي ص قال فوق كل ذي بر بر حتى
يقتل في سبيل الله فاذا قتل في سبيل الله فليس فوقه بر وفوق كل عقوق عقوق حتى يقتل احد والديه فليس فوقه عقوق
ولا خلاف بين المسلمين في وجوبه ووجوبه على الكفاية عند عامة اهل العلم لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى
وهو يدل على سقوط الذنب بتركه وحكي عن سعيد بن المسيب انه واجب على الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وهو محمول
على ما اذا استنفرتم فانفروا ولان النبي ص كان يبعث السرايا ويقيم هو واصحابه ومعنى وجوبه على الكفاية ان الخطاب به عام
على جميع الناس فاذا قام به قوم يحصل الكفاية بجهادهم سقط عن الباقين وفروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع وهو كل
ديني يريد الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه ومن جملته اقامة الحجج العلمية والجواب عن الشبهات والامر بالمعروف والنهي
عن المنكر على خلاف فيه والصناعات المهمة كالخياطة والنساجة والبناء واشباهها ودفع الضرر عن المسلمين والقضاء وتحمل
الشهادات وتجهيز الموتى وانقاذ الغرقى ورد السلام مسئلة يتعين الجهاد في مواضع ثلثة ا اذا التقى الزحفان وتقابل
الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه الثبات لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا
تولوهم الادبار الاية ب اذا نزل بالبلد الكفار تعين على اهله قتالهم ودفعهم ج استنفر الامام قوما وجب النفير معه
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ما لكم اذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم الى الارض مسئلة والجهاد واجب في زمان دون
زمان وفي مكان دون مكان فاما الزمان فجميع ايام السنة ما عدا الاشهر الحرم لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب فلا يبدأ المسلمون فيها بالقتال لمن يرى لها حرمة واما المكان فجميع البقاع الا الحرم
لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال بعض الناس من العامة ان ذلك
منسوخ بجواز القتال في كل وقت ومكان لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وبعث النبي ص خالد بن الوليد الى
الطائف في ذي القعدة واصحابنا قالوا ان حكم ذلك باق في من يرى لهذه الاشهر والحرم حرمة والعام قد يخص بغيره
مسئلة اوجب الله تعالى في كتابه الهجرة عن بلاد الشرك بقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم قالوا
كنا مستضعفين في الارض قالوا الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها والناس في الهجرة على اقسام ثلثة ا من يجب عليه
وهو من كان مستضعفا من المسلمين بين الكفار لا يمكنه اظهار دينه ولا عذر لهم من وجود عجز عن نفقة وراحلة ب من لا يجب
عليه الهجرة من بلاد الكفار لكن يستحب لهم وهو كل من كان من المسلمين ذا عشيرة ورهط يحميه عن المشركين ويمكنه اظهار دينه والقيام
بواجبه ويكون امنا على نفسه كالعباس وانما استحب له المهاجرة لئلا يكثر سواد المشركين ج من تسقط عنه الهجرة لاجل عذر

من

من مرض او ضعف او عدم نفقة فلا جناح عليه لقوله تعالى الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لانهم بمنزلة المكرهين
والهجرة باقية ابدا ما دام الشرك باقيا لما روي عنه عم انه قال لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع
الشمس من مغربها وقوله عم لا هجرة بعد الفتح محمول على الهجرة من مكة لانها صارت دار الاسلام ابدا ولا هجرة بعد الفتح فاضلة
كفضلها قبل الفتح لقوله تعالى لا يستوي منكم من انفق من قبل الفتح الاية مسئلة يشترط في وجوب الجهاد امور ستة البلوغ
والعقل والحرية والذكورة والسلامة من الضرر ووجود النفقة وليس الاسلام عندنا شرطا للوجوب بناء على ان فروع
العبادات وان كان شرطا في صحتها خلافا لابي حنيفة والبلوغ والعقل شرطان لوجوب سائر الفروع قال ابن عمر عرضت
على رسول الله صلعم يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة والعبد لا يملك نفسه ومشغول بخدمة مولاه
وقد روي ان النبي صلعم كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد ولانه يفتقر المجاهد
الى مال يملكه بحيث يصرفه في نفقته وزاده وحمله وسلاحه والعبد لا يملك شيئا فهو اسوء حالا من الفقير والنساء لا يجب
عليهن الجهاد لضعفهن عن القيام ولهذا لا يسهم لهن ولا يجب على الخنثى المشكل لعدم العلم بذكوريته فلا يجب مع الشك
في شرطه والمراد من السلامة من الضرر السلامة من العمى والمرض والعرج قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على المريض حرج
ولا يسقط عن الاعور ولا عن من عرجه يسير يمكن معه من الركوب والمشي من غير مشقة ولا عن مرض يسير لا يمنعه عنها كوجع
الضرس والصداع اليسير وانما يسقط عن ذي العرج الفاحش والمرض الكثير واما وجوب النفقة فهو شرط لقوله تعالى
ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ويشترط من النفقة الكفاية له ولعياله مدة غيبته
ووجود سلاح يقاتل به وراحلة ان احتاج اليها لقوله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم قلت لا اجد ما احملكم عليه ولو
اخرج الامام معه العبيد باذن ساداتهم والنساء والصبيان جاز الاستعانة بهم في سقي الماء والطبخ ومداواة الجرحى كان النبي صلعم
يخرج مع ام سليم وغيرها من نساء الانصار ولا يخرج المجنون لعدم النفع به مسئلة واقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة واحدة
قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم اوجب بعد انسلاخ الاشهر الجهاد والاصل عدم التكرار
ولان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد ولان تركه اكثر من ذلك يوجب تقوية قلوبهم
وتسلطهم فيجب كل عام الا من عذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد او عدة او ينتظر الامام عددا يستعين به او يكون في
الطريق مانع او عدم علف يحتاج اليه او علم ما يحسن راي العدو في الاسلام ويطمع في اسلامهم ان اخر قتالهم ونحو ذلك مما
يرى المصلحة معه بترك القتال فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فقد صالح النبي صلعم قريشا عشر سنين واخر قتالهم حتى نقضوا عهده
واخر قتال قبايل من العرب بغير هدنة ولو احتاج الامام الى القتال في عام اكثر من مرة وجب ذلك لانه فرض كفاية فوجب مهما
دعت الحاجة اليه مسئلة الغزو في البحر افضل من غزو البر لما فيه من عظم المشقة وكثرة الخطر فانه بين خطر العدو وخطر الغرق
ولا يتمكن من الفرار الا مع اصحابه وقد روي عن رسول الله صلعم انه قال شهيد البحر مثل شهيدي البر وقتال اهل الكتاب افضل

من قتال غيرهم وقد روى ابو داود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام خلاد ان ابنك له اجر شهيدين قالت ولم ذاك يا رسول الله قال لانه
قتله اهل الكتاب والاولى ان يبدا بقتال من يلي دار الاسلام لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار الا ان يكون الخوف من
الابعد اكثر فيبدا بهم والجهاد في ابتداء الاسلام لم يكن واجبا بل منعهم الله تعالى منه وامر المسلمين بالصبر على اذى الكفار
والاحتمال منهم على ما قال تعالى لتبلون في اموالكم وانفسكم الى قوله تعالى وان تصبروا وتتقوا فان ذلك من عزم الامور ثم لما
قويت شوكة الاسلام اذن الله تعالى في قتال من يقاتل فقال وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم اباح ابتداء القتال في
غير الاشهر الحرم ثم امر به من غير شرط في حق من لا يرى حرمة المحرم والاشهر الحرم بقوله تعالى واقتلوا المشركين حيث ثقفتموهم وكان
فرض الجهاد في المدينة على الكفاية في ابتداء الوجوب عندنا وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه كان فرض عين واما بعد النبي
فالكفار ان كانوا قاطنين في بلادهم غير قاصدين لقتال المسلمين فالجهاد لهم فرض كفاية لا فرض عين والا لتعطلت المعايش
والكفاية تحصل بشيئين احدهما ان يبعث الامام في كل ثغر جماعة يقومون بحرب من ازاءهم من الكفار وتحصل بهم القصد
من امتناع دخولهم الينا وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوها ويرتب في كل ناحية اميرا يقيم بامور
الجهاد وحراسة المسلمين والثاني ان يدخل دار الكفار غازيا بنفسه او يبعث جيشا يؤمر عليهم من فيه كفاية لان رسول الله
حين كان يبعث السرايا والجيوش واقله في كل سنة مرة وما زاد فهو افضل وقال بعض الشافعية يجب اذا امكنه كان يجب
ان يبقى الاسلام او سالم وليس بجيد لان الغالب ان الاموال والعدد لا يوفي في تجهيز الجيوش اكثر من مرة واحدة في السنة و
لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فان غزاة بدر كانت في السنة الثانية من الهجرة وغزاة احد في الثالثة وغزاة ذات الرقاع في الرابعة وغزاة
الخندق في الخامسة وغزاة بني المصطلق في السادسة وفتح خيبر في السابعة وفتح مكة في الثامنة وغزاة تبوك في التاسعة
وان لم يستقر الكفار في بلادهم بل قصدوا بلدة من بلاد الاسلام قاصدين لها فالوجه ان الوجوب لا يتعين وصفه بل يكون
فرض كفاية وهو احد وجهي الشافعية فان قام به البعض والا وجب على الاعيان ويستوي في ذلك الغني والفقير والحر والعبد
ولا يحتاج الى اذن سيده والثاني انه فرض عين فان حصلت المقاومة من غير موافقة العبد فللشافعية وجهان احدهما ان الحكم
كذلك لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار والثاني انه لا يحل الحجر عنه لان في الاحرار غنية عنهم ولو
احوج الحال الى الاستعانة بالنساء وجب ولو لم يتمكن اهل البلد من التاهب والتجمع فمن وقف عليه كافر او كفار وعلم انه يقتل فيه
وجب عليه المدافعة عن نفسه بقدر ما يمكنه سواء الذكر والانثى والحر والعبد السليم والاعمى والاعرج ولو لم يعلم القتل بل جوز
السلامة وان يوسر ان استسلم وان امتنع قتل وجب عليه الاستسلام فان الاسير يحتمل معه الخلاص ولو امتدت الايدي الى
المراة وجب عليها الدفع وان قتلت لان المكره على الزنا لا يحل له المطاوعة والبلاد القريبة من تلك البلدة يجب عليهم العود
اليها مع عجز اهلها الا مع عدم العجز وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجب واما البلاد البعيدة فان احتيج الى مساعدتهم وجب
عليهم النفوذ والا فلا وللشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب على من بعد عن مسافة القصر ويجب على الاقربين فالاقربين

الى

الى ان يكتفوا وبامن اهل البلد وينبغي للاقربين التثبت الى لحوق الاخرين مع احتمال الحال ذلك ولا يشترط وجدان المركوب فيمن بلده
دون مسافة القصر مع قدرته واما من بعد الى مسافة القصر فللشافعية وجهان عدم الاشتراط لسقوط الخطب بنوبته كالحج وكذا الحكم
الوجهان في اشتراط الزاد مسألة لو دخل الكفار في خراب او على جبل في دار الاسلام بعيد عن البلدان احتمل مساواته لنزولهم
في البلد لانه من دار الاسلام وعدمه لان البلاد شرف فيكون المسلمين وللشافعية وجهان ولو اسروا مسلما او جماعة من المسلمين
فالوجه انه كدخول دار الاسلام لان حرمة دار الاسلام حرمة المسلمين فالاستيلاء على المسلمين اعظم من الاستيلاء على دارهم ويحتمل
المنع لان ازعاج الجيش وتجهيز الجند لواحد يقع في الاسر بعيد وللشافعية وجهان ولو كانوا على القرب من دار الاسلام وتوقعنا
استخلاص الاسير لو تسارعنا اليهم وجب ولو توغلوا في دار الكفر ولم يمكن التسارع اليهم انتظرنا الامكان مسألة الجهاد قسمان
احدهما ان يكون للدعاء الى الاسلام ولا يجوز الا باذن الامام العادل ومن نصبه لذلك عند علمائنا اجمع لانه اعرف
بشرائط الدعاء وما يدعوهم اليه من التكاليف دون غيره قال بشير قلت للصادق عليه السلام رايت في المنام اني قلت لك ان القتال مع غير
الامام المفروض طاعته حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقلت نعم هو كذلك فقال الصادق عليه السلام هو كذلك هو كذلك وقال احمد
يجب مع كل امام بر وفاجر لرواية ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الجهاد واجب عليكم مع كل امام برا كان او فاجرا وهو محمول على
القسم الثاني من نوعي الجهاد مع ان ابا هريرة طعن في حديثه ولهذا ادبه عمر على كثرة حديثه ولولا التهمة في حديثه لما فعل
عمر به ذلك وخصوصا مع معارضته للكتاب العزيز حيث يقول ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار والفاجر ظالم ووجوب
هذا القسم على الكفاية على ما تقدم فينبغي للامام او نائبه اعتماد المصلحة بينهم فلا يكره الغزو على قوم دون قوم و
الثاني ان يدهم المسلمين العدو فيجب على المكلفين الاعيان عند قوم وعلى الكفاية عند اخرين وقد سبق مسألة قد
عرفت ان رد السلام واجب على الكفاية على الجماعة وهو فرض عين على الواحد فابتداؤه مستحب ولا يستحب على المصلي عند
بعض الشافعية ولا على من يقضي حاجته ولا في الحمام ولو اجاب الجميع دفعة واحدة كانوا مؤدين فرض كفاية كما يلحقهم
الاثم باجمعهم لو تركوا ولو تعاقبوا فالوجه ان الفرض سقط بالاول وقال بعض الشافعية ان المتاخر يكون مؤديا للفرض
الكفاية وليس بجيد ولو سلم على شخص او جماعة فرد عليه غيرهم لم يسقط الفرض عمن سلم عليه وابتداء السلام سنة
على الكفاية ولو سلم واحد من جماعة على واحد من جماعة اخرى كفى ذلك لاقامة السنة ولو سلم في بعض الاحوال التي لا
يستحب فيها السلام فالوجه وجوب الرد عملا بالعموم خلافا للشافعية واذا سلم على المصلي وجب عليه الجواب وقالت
الشافعية لا يجب حتى يفرغ من الصلاة ويجوز ان يجيب في الصلاة بالاشارة وعندنا يجب بمثل ما سلم عليه فيقول في الجواب
السلام عليكم ولا يقول وعليكم السلام واما من يقضي الحاجة فالقرب منه ومكالمته بعيد عن الادب والمروة واما الحمام
فانه موضع التنظيف والتدلك فلا يليق التحية بحاله والمشغول بالاكل اذا كانت اللقمة في فيه واحتاج في المضغ والبلع
الى زمان يمنعه من الجواب لم يحسن التسليم عليه واما قبل الابتلاع ووضع لقمة اخرى في فمه فلا منع وبعض الشافعية منع

وبعضهم سوعد مظ ولا يمنع المعامل وقت المعاملة والمساومة من التسليم عليه لان اغلب احوال الناس ذلك ولا بد في السلام
وجوابه من رفع الصوت بقدر ما يحصل به السماع وصيغته السلم عليكم ويقوم مقامه سلام عليكم ولو قال عليكم السلام
لم يكن مسلما انما هي صيغة جواب ويراعي صيغة الجمع وان كان المسلم على واحد خطابا له ولو اخل بصيغة الجمع حصل اصل
السنة وصيغة الجواب وعليكم السلام ولو قال وعليك السلام للواحد جاز ولو ترك حرف العطف وقال عليكم السلام
فهو جواب خلافا لبعض الشافعية ولو تلاقى اثنان فسلم كل واحد منهما على الاخر وجب على كل واحد منهما جواب الاخر
ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان ولو قال المجيب وعليك ففي كونه جوابا نظر من حيث انه لا تعرض للسلام
فيه ومن حيث انه يكون جوابا للعطف رجوعا الى قول السلام ولو قال عليكم لم يكن جوابا وكمال المسلم ان يقول السلم
عليكم ورحمة الله وبركاته وكمال الجواب ان يقول عليكم السلم ورحمة الله وبركاته وينبغي ان يكون الجواب متصلا
بالسلام ليعد جوابا له كما في قبول الايجاب في العقود ولو ناداه من وراء ستر او حايط وقال السلم عليكم يا فلان او
كتب كتابا وسلم فيه عليه او ارسل رسولا فقال سلم على فلان فبلغه الكتاب او الرسالة قال بعض الشافعية يجب عليه
الجواب لان تحية الغايب انما يكون بالمناداة او الكتاب والرسالة وقد قال تعالى اذا حييتم بتحية الاية والوجه انه
ان سمع النداء وجب الجواب والا فلا وما يعتاده الناس من السلام عند القيام ومفارقة الجماعة دعاء لا تحية فيستحب الجواب
عنه ولا يجب ويكره ان يخص طائفة من الجمع بالسلم ولو سلم عليه جماعة فقال وعليك السلام وقصد الرد عليهم جميعا
جاز وسقط الفرض في حق الجميع ويستحب ان يسلم الراكب على الماشي والقايم على الجالس والطائفة القليلة على الكثيرة
ولا يكره ان يبتدى الماشي والجالس ولو سلم على الاصم اتى باللفظ لقدرته عليه واشار باليد ليحصل الافهام ولو لم
يضم الاشارة لم يستحق الجواب وكذا في جواب الاصم ينبغي ان يجمع بين اللفظ والاشارة وسلام الاخرس بالاشارة
معتد به وكذا رده السلام ولا يجب على الصبي رد السلام لانه ليس مكلفا ولو سلم على جماعة فيهم صبي فرد الصبي لم يسقط
الفرض بجوابه ولو سلم الصبي فالاقرب وجوب الرد عليه وهو احد وجهي الشافعي وسلام النساء على النساء كسلام
الرجال على الرجال ولو سلم الرجل على امراة او بالعكس فان كان بينهما زوجية او محرمية او كانت عجوزا خارجة عن
مظنة الفتنة ثبت استحقاق الجواب والا فلا ويستحب ابتداء ولو سلم عليه ذمي او من لم يعرفه فبان ذميا رد بغير السلام
بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك او اطال الله بقاءك ولو رد بالسلام لم يزد في الجواب على قوله وعليك
والتحية بتقبيل اليد والانحناء الظاهر لا اصل له في الشرع لكن لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بهما ولا يكره التعظيم
بهما لزهد او علم وكبر سن وروى ان اعرابيا صعد عند رسول الله صلعم فاستحسن كلامه فاستاذنه في ان يقبل وجهه
فاذن له ثم استاذنه في ان يقبل يده فلم ياذن له ويستحب المصافحة ويكره للداخل ان يطمع في قيام القوم لكن يستحب
ان يكرموه والاقرب جواز السلام بالفارسية مسئلة روي عن رسول الله صلعم انه قال حق المومن على المومن ست ان يسلم

والتحية ان يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
لمن دخل دارا ليس فيها احد وكذا من دخل مسجدا او بيتا
وادخال اهل الجنة السلام ع

عليه

عليه اذا لقيه وان يجيبه اذا دعاه وان يشمته اذا عطس وان يعوده اذا مرض وان يتبع جنازته اذا مات وان ينطق فيه الاخبار و
استحباب التشميت على الكفاية وانما يستحب اذا قال العاطس الحمد لله فيقول المشمت له يرحمك الله او ما شابهه ويكره التشميت اذا تكرر
العطس لانه يكون لمرض فيقول عافاك الله ويستحب للعاطس ان يجيبه فيقول يغفر الله لك او شبهه ولا يجب الجواب هنا بخلاف رد
السلام لان التشميت انما هو للعاطس لا لعاطس بالتشميت والتحية تشمل الطرفين ويستحب زيارة القادم ومعانقته فان رسول الله
عانق جعفرا لما قدم من الحبشة مسئلة يسقط فرض الجهاد بالعجز وهو قسمان حسي كالمرض والفقر والصبي والجنون والانوثة
والعرج المانع من المشي سواء قدر على الركوب اولا لان الدابة قد تهلك وللشافعية وجه ان العرج لا يؤثر في حق الراكب مع قدرته
على الركوب ليس بشيء ولا فرق بين ان يكون العرج في رجل واحدة او في الرجلين معا وقال ابو حنيفة لا اثر للعرج في رجل واحدة
والجهاد على الاقطع ولا يسقط عن الاعشى وضعيف البصر اذا كان يدرك الشخص ويمكنه ان يتقي السلاح ويسقط عن الفقير وهو
الذي لا يجد ما ينفق في طريقه ذهابا وعودا والا ما يركب عليه ويشترط نفقة اهله وعياله ذهابا وعودا ومن لا اهل له ولا
عشيرة يشترط في حقه نفقة الاياب ايضا وقال بعض الشافعية لا يشترط لان سفر الغزو سفر الموت وهو غلط لان الغالب في النفس
الاياب لان وجود ذلك معه يوجب له نشاطا وقوة ولو كان القتال على راس البلد وقريبا منه لم يشترط نفقة الطريق ويجب
اشتراط الراحلة مع الحاجة ويجب ان يكون جميع ذلك فاضلا عن نفقة من يلزمه نفقته ولا يشترط امن الطريق من طلايع الكفار

القسم الثاني المانع الشرعي

لانا مامورون بقتالهم ولو كان من متلصصي المسلمين فللشافعية وجهان احدهما انه يمنع الوجوب كما في الحج واصحهما انه لا يمنع حقه
والذي لا يكلف الخروج الا مع الحاجة لانه بذل الحرية لبذل عنه الا الذاب عنا القسم الثاني المانع الشرعي مع القدرة واقسام
ثلثة ا الرق فلا يجب على العبد وان امره سيده بذلك لانه ليس من اهل الجهاد والملك لا يقتضي التعرض للهلاك وليس القتال
من الاستخدام المستحق للسيد على العبد ولا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه اذا لم يجب الدفع عن الغير بل السيد في
ذلك كالاجانب نعم للسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس دوابه ويحفظ متاعه والمدبر والمكاتب
والمبعض كالقن مسئلة ٢ الدين فلا يجب على من عليه دين حال المسلم او ذمي الخروج الى الجهاد مع قدرته على الدين الا
باذن صاحب الدين وله منعه منه لان مطالبته متوجهة عليه والحبس ان امتنع من ادائه ولان الدين فرض متعين عليه فلا يترك
بفرض الكفاية ولو كان معسرا فالوجه انه ليس له منعه من الجهاد لانه لا مطالبة عليه في الحال وهو احد قولي الشافعية
ومذهب مالك والثاني المنع لانه يرجو اليسار فيؤدي والجهاد خطر الهلاك ولو استناب المديون من يقضي الدين من
مال حاضر فله الخروج لان صاحب الدين يصل الى حقه في الحال اما لو امر بالقضاء من مال غايب فانه لا يجوز له الخروج بغير
اذنه لانه قد لا يصل اليه واذا اذن رب المال بالخروج جاز له ولحق باصحاب فرض الكفاية وهو احد وجهي الشافعي ولو
كان الدين مؤجلا فليس لصاحبه منعه من الخروج كما ليس له منعه من الاسفار وهو احد قولي الشافعية وقول مالك والثاني
ان له منعه به قال احمد لان الجهاد يقصد فيه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها وروي ان رجلا جاء

الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا يكفر عني خطاياي قال نعم الا الدين فان جبريل قال لي ذلك
وهو ان المنفق غير معلوم ولا كلام في الحديث على المطل وللشافعي طريق آخر حكي انه ان لم يخلف وفاء فليس له الخروج الا باذن
رب الدين وان خلف فوجهان لانه قد يتلف ولا يصل الى رب الدين ولبعضهم وجه آخر ان كان الاصل يدوم الى ان يرجع
فلا منع وان كان يحل قبل ان يرجع فوجهان وهل ركوب البحر كسفر الجهاد قال بعض اصحابنا فيه نعم لخطره وليس بعيدا لان راكب
البحر يطلب السلامة ويطلب الغنيمة والغازي يعرض نفسه للشهادة مسئلة الا ان من كان له ابوان مسلمان او احدهما ليس
له الجهاد الا باذنهما واذن الحي منهما سواء الاب والام في ذلك وهو قول عامة اهل العلم لما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اجاهد فقال ألك ابوان قال نعم قال ففيهما فجاهد وفي رواية جئت ابايعك على
الهجرة وتركت ابوي يبكيان قال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وهاجر رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل
لك باليمن احد قال نعم ابواي قال اذنا لك قال لا فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما ولان الجهاد فرض كفاية وبر
الوالدين فرض عين فيقدم وهو بشرط الاسلام ولو كانا مشركين او احدهما لم يفتقر الى اذنهما وبه قال الشافعي واحمد للتهمة
الظاهرة بالميل الى ملته في الكفر وكان ولد عبد الله بن ابي بن سلول يغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعلوم ان اباه كان يكره ذلك فانه
كان يخذل الاجانب ويمنعهم عن الجهاد وكذا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون وفيهم من له ابوان كافران من غير استيذانهما
منهم ابو بكر وابو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر وابوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر وابو عبيدة قتل
اباه في الجهاد فانزل الله لا تجد قوما الآية وقال الثوري لا يغزو الا باذنهما لعموم الاخبار وهو مخصوص بما قلنا فروع ا
لو كان ابواه رقيقين فعموم كلام الشيخ يقتضي اعتبار اذنهما للعموم ولانهما مسلمان فاشبها الحرين ويحتمل عدم اعتبار اذنهما
لاستغناء ولا بتهما ب لو كانا مجنونين فلا عبرة باذنهما ج هل الجد والجدة كالابوين الاقرب ذلك وللشافعية وجهان ولو
كانا مع الابوين ففي اشتراط اذن الجد مع الاب والجدة مع الام اشكال ينشأ من ان القريب يحجب البعيد ومن ان البر الى
البعيد لا يختص بحالة فقدان القريب د لو تعين الجهاد عليه لم يعتبر اذن الابوين ولا غيرهما من اصحاب الدين والسيد وكذلك
كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها كالصلوة والحج لانه عبادة تعينت عليه فلا يعتبر اذن الابوين فيها وقال تعالى ولله على
الناس حج البيت ولم يشترط اذن الابوين ه لو اذن له ابواه في الغزو وشرطا عليه ترك القتال فحضر تعين عليه وسقط
شرطهما وبه قال الاوزاعي واحمد وابن المنذر لانه صار واجبا فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير اذنهما فحضر
القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك و ليس للابوين المنع من سفر الحج الواجب لانه على الفور وليس الخوف فيه كالخوف
في الغزو وللشافعي قول ان لهما المنع لان الحج على التراخي وبر الوالدين على الفور والصغرى ثمة وكذا ليس لهما المنع
في سفره في طلب العلم الواجب عليه ولا يجب عليه استيذانهما كالحج ولو كان فرض كفاية بان خرج طالبا لدرجة الفتوى
وفي بلده من يشتغل بالفتوى احتمل ان لهما المنع لتعين البر عليه وعدمه لبعد الحجر على المكلف وحبسه ولو لم يكن هناك

من

من يشتغل بالفتوى لكن خرج مع جماعة لذلك فالأقرب عدم الاحتياج إلى الإذن لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالفرض و
الخارجون معه قد لا يحصل لهم المقصد ولو لم يخرج معه أحد لم يفتقر إلى الإذن لأنه يؤدي فرضاً كما لو خرج لغزو تعين عليه
ولو أمكنه التعلم في بلده فان توقع في سفره زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ احتمل عدم افتقاره إلى الإذن وأما سفر
التجارة فإن كان قصيراً لم يمنع منه وإن كان طويلاً وفيه خوف فاشتراط إذنهما وإلا احتمل ذلك تحرزاً من تأذيهما ولأن
لهما منعه من حج التطوع مع أنه عبادة فيكون منعهما في المباح أولى وعدمه لأنه بامتناعه ينقطع عن معاشه ويضطرب
أمره والأقرب أن الأب الكافر كالمسلم في هذه الأسفار بخلاف سفر الجهاد والرفق لشمول معنى البر والشفقة ز لو خرج
للجهاد بإذن صاحب الدين أو الأبوين ثم رجعوا أو كان الأبوان كافرين فأسلما بعد خروجه من غير إذن وعلم بالحال
فإن لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة بعد فإنه ينصرف إلا إذا خاف على نفسه أو ماله أو خاف من انصرافه كسر المسلمين
ولو لم يمكنه الانصراف للخوف وأمكنه الإقامة في قرية في الطريق إلى أن يرجع جيش المسلمين لزمه أن يقيم لأن غرض الراجعين
عن الإذن أن لا يقاتل بل وهو أحد وجهي الشافعية والثاني عدم الوجوب لما فيه من وحشة مفارقة الرفقة وإبطال أهبة
الجهاد عليه ولو كان الرجوع بعد الشروع في القتال احتمل وجوب الرجوع لأن حق الراجعين عن الإذن أولى بالرعاية لأنه
فرض عين والجهاد فرض كفاية ولأن حقهم أسبق ولأن حق الآدمي مبني على المضايقة فهو أولى بالمحافظة وعدمه لوجوب
الثبات على من حضر القتال لقوله تعالى إذا لقيتم فئة فاثبتوا ولأنه ربما يكسر قلوب المسلمين ويشوش الجهاد وللشافعي قولان
ولبعض أصحابه فرق بين رجوع الأبوين وصاحب الدين لعظم شأن الدين والاحتياط للمظالم ح من شرط عليه الاستيذان
إذا خرج بغير إذن لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال لأن سفره معصية إلا أن يخاف على نفسه أو ماله فإن شرع في القتال
فللشافعية وجهان وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف لأن ابتداء الخروج كان معصية ولو خرج بغير إذن سيده
لزمه الرجوع ما لم يحضر الوقعة ولو حضر الوقعة لزمه الثبات للآية وهو أحد قولي الشافعي والثاني أنه يجوز الرجوع
تمكنه من القتال والوجه أن يقال إن كان الانصراف لا يورث خللاً وتخاذلاً في الجند جاز وإلا فلا ولو أمكنه القتال
راجلاً بعد موت الدابة في الوقعة وجب وإلا فلا وكذا إذا انقطع سلاحه أو انكسر في الوقعة وأمكنه القتال بالحجارة
وجب وإلا فلا وحيث سوغنا الانصراف لرجوع رب الدين والأبوين عن الإذن والمرض ونحوه ليس للسلطان منعه منه
إلا أن يتفق ذلك لجماعة وكان يخاف من انصرافهم الخلل في المسلمين ولو انصرف لذهاب نفقته وهلاك دابته ثم قدر
على النفقة والدابة في بلاد الكفر فعليه أن يرجع إلى المجاهدين وإن كان قد فارق بلاد الكفر قال الشافعي لم يلزمه الرجوع
إليهم ولو خرج للجهاد وبه عذر من مرض وغيره ثم زال عذره وصار من أهل فرض الجهاد لم يجز له الرجوع عن الغزو
وكذا لو حدث العذر وزال قبل أن ينصرف ط من شرع في القتال ولا عذر له يلزمه المصابرة ويحرم الانصراف لما فيه
من التخذيل وكسر قلوب المجاهدين وطالب العلم إذا اشتغل بالتعلم وآنس الرشد من نفسه هل يحرم عليه الرجوع

احتمل ذلك لانه فرض كفاية شرع فيه فيلزمه بالشروع فيه والاقرب المنع لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد لان
في الرجوع تخذيل المجاهدين وكسر قلوبهم وترك التعلم ليس فيه ذلك ولان كل مسئلة مطلوبة براسها منقطعة عن غيرها
وليست العلوم كالخصلة الواحدة بخلاف الجهاد وفي وجوب اتمام صلوة الجنازة بالشروع وجهان احدهما عدمه
كالشروع في التطوع لا يلزمه باتمامه و وجوبه لان الصلوة كالخصلة الواحدة ولما في الرجوع من هتك حرمة الميت
مسئلة العلم اما فرض عين او فرض كفاية او مستحب او حرام فالاول العلم باثبات الصانع تعالى وصفاته وما يجب عليه
له وما يمتنع عليه ونبوة نبينا ص وثبوت عصمته وامامة من تجب امامته وما يجب له وما يمتنع عليه والمعاد ولا يكفي
في ذلك التقليد بل لا بد من العلم المستند الى الادلة والبراهين ولا يجب على الاعيان دفع الشبهات فيها وذلك انما
يتم بعلم الكلام وقال الشافعية العلم المترجم بعلم الكلام ليس بفرض عين وما كان الصحابة يشتغلون به والثاني العلم
بالفقه وفروع الاحكام وعلم اصول الفقه وكيفية الاستدلال والبراهين والنحو واللغة والتصريف والتعمق
في اصول الدين بحيث يقتدر على دفع شبه المبطلين والقيام بجواب الشبه ورد العقايد الفاسدة وعلم اصول الفقه
وعلم الحديث ومعرفة الرجال بالعدالة وضدها والاستناد في معرفة الاحكام الى ان يصلح للافتاء والقضاء ولا يكفي
المفتي الواحد في البلد لعسر مراجعته على جميع الناس وعلم الطب للحاجة اليه في المعالجة وعلم الحساب للاحتياج
اليه في المعاملات وقسم الوصايا والمواريث ومن حصل له شبهة وجب عليه السعي في حلها والمستحب الزيادة على ما يجب
على الكفاية في كل علم والحرام ما اشتمل على وجه قبح كعلم الفلسفة لغير النقض وعلم الموسيقى وغير ذلك مما نهى الشرع
عن تعلمه كالسحر وعلم القيافة والكهانة وغيرها مسئلة قد عرفت ان من شرط الجهاد دعاء الامام العادل اليه ولو
كان الامام جايرا جاز القيام معه اذا قصد الدفع عن نفسه وعن المؤمنين كما لو كان المسلم في دار الحرب الكفار بامان
ودهمهم عدو وخشي على نفسه وجب عليه مساعدتهم في دفعه لما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عم قال سالته عن رجل
دخل ارض الحرب بامان فغزى القوم الذين دخل عليهم قوم اخرون قال على المسلم ان يمنع عن نفسه وماله ويقاتل على
حكم الله وحكم رسوله واما ان يقاتل الكفار على حكم الجور وسننهم فلا يحل له ذلك وكذا كل من خاف على نفسه يجب
عليه الجهاد ومن خاف على ماله يجب عليه الجهاد اذا غلب السلامة مسئلة لا يجب على من وجب عليه الجهاد ايقاعه مباشرة
الا ان يعينه الامام للخروج فيحرم عليه الاستنابة باجرة وغيرها ولا يجوز له ان يغزو بجعل فان اخذ جعلا رده على صاحبه
ولو لم يعينه لم يجب المباشرة بل يجوز ان يستنيب غيره باجارة او غيرها ويكون الاجارة صحيحة ويلزم المستاجر الاجرة
عند علمائنا لما رواه العامة ان رسول الله صلعم قال من جهز غازيا كان له كمثل اجره ومن طريق الخاصة قول الباقر ع
ان عليا ع سئل عن الاجعال للغزو فقال لا باس به ان يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجعل ولان الضرورة قد
تدعو اليه فكان سايغا كغيره وقال الشافعي لا ينعقد الاجارة ويجب عليه رد الاجرة الى صاحبها لتعين الجهاد عليه

بحضوره

بخوف الصف فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وينتقض بالحج فانه اذا احضر مكة تعين عليه الحرام ومع هذا جاز ان يقع الاحرام المتعين
عليه عن غيره فكذا هنا وقال عطا ومجاهد وسعيد بن المسيب من اعطا شيئا من المال يستعين به في الغزو فان اعطى لغزوة
بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له لانه اعطاه الجميع على سبيل الاعانة والنفقة لا على سبيل الاجارة فكان الفاضل له وان
اعطاه شيئا لينفقه في الجهاد مطلقا ففضل منه فضل انفقه في جهاد اخر لانه اعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه انفاق
الجميع فيها واذا اعطي شيئا ليستعين به في الغزو لا يترك لاهله منه شيئا قال احمد لانه ليس يملكه الا ان يصير الى راس مغزاه
فيكون كهيئة ماله فيبعث الى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو فلا يكون مستحقا لما انفقه الا ان
يشتري بثمنه سلاحا او آلة الغزو واذا حمل رجلا على دابة غازية فاذا رجع من الغزو فهي له الا ان يقول هي حبس فلا يجوز
بيعها الا مع عدم صلاحيتها للغزو فيباع ويجعل في حبس اخر قال احمد وكذلك المسجد اذا ضاق باهله او كان في مكان لا ينتفع
به جاز بيعه وجعل ثمنه في مكان ينتفع به وكذا الاضحية اذا ابدلها بخير منها ولو اعطاه اياها للغزو عليها فاذا غزى عليها
قال احمد ملكها كما يملك النفقة المدفوعة اليه ويصنع بثمنها ما شاء وكان مالك لا يرى ان ينتفع بثمنها في غير الغزو وليس
للغازي ان يركب دابة السبيل في حوائجه بل يركبها ويستعملها في الغزو وسهم الفرس الحبيس لمن غزى عليه وكره بعضهم
انزاء الفرس الحبيس ولا يباع الفرس الحبيس الا من علة اذا عطب يصير للطحن ويصرف ثمنه في مثله وينفق على الدواب الحبيس
ولا يجوز لمن وجب عليه الجهاد بتعيين الامام او بنذر المباشرة ان يجاهد عن غيره بجعل فان فعل وقع عنه ووجب عليه رد
الجعل الى صاحبه قال الشيخ رحمه الله للنائب ثواب الجهاد وللمستاجر ثواب النفقة واما ما ياخذ اهل الديوان من الارزاق فليس
اجرة بل يجاهدون لانفسهم وياخذون حقا جعله الله لهم فان كانوا ارصدوا انفسهم للقتال واقاموا في الثغور فهم
اهل الفيء لهم سهم من الفيء يدفع اليهم وان كانوا مقيمين في بلادهم يغزون اذا خفوا فهم اهل الصدقات يدفع اليهم سهم
منها ويستحب اعانة المجاهدين وفي مساعدتهم فضل عظيم من السلطان والعوام وكل احد روى البخاري عن رسول الله صلعم
قال من بلغ رسالة غاز كان له كعتق رقبة وهو شريكه **الفصل الثاني** فيمن يجب جهاده وكيفية الجهاد وفيه مباحث **الاول**
من يجب جهاده الذين يجب جهادهم قسمان مسلمون خرجوا عن طاعة الامام وبغوا عليه وكفار وهم قسمان اهل كتاب او
شبهة كتاب كاليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من اصناف الكفار كالدهرية وعباد الاوثان والنيران ومنكري ما يعلم
نبوته من الدين ضرورة كالفلاسفة وغيرهم قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت
احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقال تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وقال فضرب الرقاب دلت هذه الايات على وجوب جهاد الاصناف السابقة وروى العامة عن النبي صلعم قال من
اعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فان جاء اخر ينازعه فاضربوا عنق الاخر وكان عم يقول لمن بعثه

الفصل الثاني فيمن يجب جهاده

على جيش او سرية اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلث خصال فان هم اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم
الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ومن طريق الخاصة قول الباقر ع
بعث الله محمدا صم بخمسة اسياف فثلثة منها شاهرة لا تغمد الا ان تضع الحرب اوزارها ولن تضع الحرب اوزارها حتى تطلع الشمس
من مغربها يومئذ لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل وسيف منها مكفوف وسيف منها مغمود سله الى غيرنا وحكمه
الينا فاما السيوف الثلثة الشاهرة فسيف على مشركي العرب قال الله تعا فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فهؤلاء
لا يقبل منهم الا القتل او الدخول في الاسلام والسيف الثاني على اهل الذمة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و
لا باليوم الآخر الآية فهؤلاء لا يقبل منهم الا الجزية او القتل والسيف الثالث سيف على مشركي العجم يعني الترك والخزر والديلم
قال الله تعا فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فهؤلاء لا يقبل منهم الا القتل او الدخول في الاسلام ولا يحل لنا نكاحهم ما داموا
في الحرب واما السيف المكفوف على اهل البغي والتأويل قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الى قوله
حتى تفيء الى امر الله فلما نزلت هذه الآية قال رسول الله صم ان منكم من يقاتل بعدي على التأويل كما قاتلت على التنزيل فسئل النبي صم
من هو قال هو خاصف النعل يعني امير المؤمنين ع قال عمار بن ياسر قاتلت بهذه الراية مع رسول الله صم ثلثا وهذه الرابعة والله
لو ضربونا حتى يبلغونا السعفات من هجر لعلمنا انا على الحق وانهم على الباطل الحديث مسئلة كل من يجب جهاده فالواجب على المسلمين
النفور اليهم اما لكفهم او لنقلهم الى الاسلام فان بدأوا بالقتال وجب جهادهم وانما يجب قتال من يطلب الاسلام بعد
دعائهم الى محاسن الاسلام والتزامهم بشرايعه فان فعلوا والا قوتلوا والداعي انما هو الامام او من نصبه قال امير المؤمنين ع
بعثني رسول الله صم الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك
مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه يا علي وانما يشترط تقدم الدعاء في حق من لم يبلغه الدعوة ولا عرف بعثة الرسول
فيدعوهم الى الاسلام ومحاسنه واظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل والنبوة والامامة واصول العبادات
وجميع شرايع الاسلام فان اجابوا والا قتلوا لقوله ع يا علي لا تقاتل احدا حتى تدعوه اما من بلغته الدعوة وعرف البعثة
ولم يقر بالاسلام فيجوز قتالهم ابتداء من غير دعاء لانه معلوم عندهم حيث بلغتهم دعوة النبي صم وعلموا انه يدعوهم
الى الايمان وان من لم يقبل منهم قاتله ومن قبل منه امنه فهؤلاء حرب المسلمين يجوز قتالهم ابتداء فان النبي صم اغار
على بني المصطلق وهم غارون آمنون وابلهم تسقى على الماء وقال سلمة بن الاكوع امرنا رسول الله صم فغزونا ناسا من
المشركين فبيتناهم والدعاء افضل لما رواه العامة ان النبي صم امر عليا ع حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم
ان يدعوهم وقد بلغتهم الدعوة ودعا سلمان اهل فارس ودعا علي ع عمرو بن ود العامري فلم يسلم مع بلوغه الدعوة
ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لما بعث النبي صم عليا ع الى اليمن قال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وهو عام وان بدأ
انسان فقتل واحدا من الكفار قبل بلوغ الدعوة اليه اساء ولا قود عليه ولا دية للاصل وبه قال ابو حنيفة واحمد

وهو

وهو قياس قول مالك وقال الشافعي يجب ضمانه لانه كافر اصلي محقون الدم لحرمته فوجب ضمانه كالذمي والفرق ان الذمي
التزم قبول الجزية فحرم قتله اجماعا اما هنا فلم يعلم ذلك منه فلا يجب له الضمان لانه كافر لا عهد له كالحربي مسئلة
اصناف الكفار ثلثة اهل كتاب وهم اليهود والنصارى لهم التورية والانجيل فهؤلاء يطلب منهم اما الاسلام او الجزية فان
لم يسلموا او يبذلوا الجزية حرم قتالهم اجماعا لقوله تعالى قاتلوا الى قوله تعالى حتى يعطوا الجزية ومن له شبهة كتاب وهم المجوس
كان لهم نبي فقتلوه وكتاب حرقوه وحكمهم حكم اهل الذمة اجماعا ان اسلموا والا طلب منهم الجزية فان بذلوها كف عنهم
واقروا على دينهم والا قتلوا لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومن لا كتاب له ولا شبهة كعباد الاوثان وغيرهم ممن
عدا اهل الكتاب والمجوس فانه لا يقبل منهم الا الاسلام خاصة ولو بذلوا الجزية لم يقبل منهم عند علمائنا كافة وبه قال
الشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة وقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله خرج منه القسمان الاولان فيبقى الباقي على اصله ولان قوله عم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب يقتضي
تخصيص اهل الكتاب باخذ الجزية اذ لو شاركهم غيرهم لم يخص الاضافة اليهم ولان كفر من عدا الثلثة اشد لانكارهم الصانع
تعالى وجميع الرسل ولم يكن لهم شبهة فلا يساوون من له كتاب واعترف بالله تعالى كالمرتد وقال ابو حنيفة يقبل من عبدة
الاوثان من العجم الجزية ولا يقبل من العرب الا الاسلام وهو رواية عن احمد لانهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فاقروا
بالجزية كاهل الكتاب والمجوس وقال مالك الجزية تقبل من جميع الكفار الا كفار قريش لان النبي صم كان يوصي من بعثه امر
بالدعا الى ثلث خصال احدها الجزية وهو عام في جميع الكفار ويمنع اقرارهم على دينهم بالاسترقاق والامر نقول
الجزية مخصوص باهل الذمة اذا عرفت هذا فان كان الكفار ممن لا يوخذ منهم الجزية عرض عليهم الامير الاسلام فان اسلموا
البحث الثاني في الجند
حقنوا دماءهم واموالهم وان ابوا قاتلهم وسبى ذراريهم ونساءهم وغنم اموالهم وقسمها على ما ياتي وان كانوا ممن
يوخذ منهم الجزية دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كف عنهم وان ابوا دعاهم الى اعطاء الجزية فان بذلوها قبل منهم
الجزية وان امتنعوا قاتلهم وسبى ذراريهم ونساءهم وغنم اموالهم وقسمها على المستحقين البحث الثاني في الجند مسئلة
اذا عين الامام شخصا للجهاد معه وجب عليه طاعته وحرم عليه التخلف عنه سواء وجب عليه اولا ولو لم يتعين لم يجب
عليه الا على الكفاية الا ان يدهم المسلمين عدو يخشى منه على النفس والمال ويخاف على بيضة الاسلام فيجب على كل
متمكن الجهاد سواء اذن له الامام او لا وسواء كان مقلا او مكثرا ولا يجوز لاحد التخلف الا مع الحاجة الى تخلفه
لحفظ المكان والاهل والمال ومنع الامام له من الخروج فان امكن استيذان الامام في جهاد فرض العين وجب لانه
اعرف بامر الحرب موكول اليه لعلمه بكثرة العدو وقلته ولو لم يمكنه استيذانه لغيبته ومفاجاة العدو وجب
الخروج بغير اذن واذا نادى الامام بالنفير والصلوة فان كان العدو بعيدا صلوا ثم خرجوا وان كان قريبا يخشى من
التاخير بالصلوة خرجوا وصلوا على ظهور دوابهم ولو كانوا في الصلوة اتموها وكذا لو سمعوا خطبة الجمعة واذا نادى

الصلاة جامعة لحدوث نائب عاجل الى المشورة لم يتخلف احد الا لعذر ولا ينبغي ان ينفر الخيل الا على حقيقة الامر مسئلة اذا بعث
الامام سرية استحب له ان يؤمر عليهم اميرا جلدا وامرهم بطاعته ويوصيه بهم وان ياخذ البيعة على الجند حتى لا يفرط
وان يبعث الطلايع ويتجسس اخبار الكفار ويكون للامير له شفقة والنظر على المسلمين ولو كان القايد معروفا بشرب
الخمر او غيره من المعاصي لم ينفروا معه ولو كان شجاعا اذا راى جاز النفور معه لقوله عم ان الله ليؤيد هذا الدين بالرجل
الفاجر هذا كله مع الحاجة الى النفير من غير اذن الامام العادل اما مع عدم الحاجة فلا يجوز بحال واذا احتاج الى اخراج النسا
لمداواة المرضى وشبهها استحب له ان يخرج العجايز ويكره اخراج الشواب منهن خشية من ظفر الكفار بهم فينالوا منهن الفاحشة
فان احتاج الى الحراير جاز فان رسول الله صلعم خرج بعايشة في غزوات مسئلة يجوز الاستعانة باهل الذمة وبالمشركين اذا
المامون غايلته اذا كان في المسلمين قلة فان رسول الله صلعم استعان بصفوان بن امية على الحرب وهو اذ ذاك قبل اسلامه واستعان
بيهود بني قينقاع ورضخ لهم ولو لم يكن مامونا او كان بالمسلمين كثرة لم يستعن بهم قال الله تعالى وما كنت متخذ المضلين عضدا
وقال عم انا لا نستعين بالمشركين على المشركين ولانه يرتفع مع فقد احد الشرطين ولانه مغضوب عليهم فلا تحصل النصرة بهم
ومع عدم الامن منهم لا يجوز استصحابهم وهذا كله مذهب الشافعي وله قول الخرقي وجواز الاستعانة بشرط كثرة المسلمين
بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا الى الكفار تمكن المسلمون من قتالهم جميعا ومنع ابن المنذر من الاستعانة بالمشركين
مط وعن احمد روايتان ويجوز ان يستعان بالعبيد مع اذن السادة وبالمراهقين والذمي اذا حضر باذن رضخ له وبغير
اذن لا يرضخ وللشافعي في استحقاق الرضخ مع عدم الاذن قولان ولو نهى لم يستحق مسئلة لا يجوز للامام ولا للامير
من قبلهما ان يخرج معه من يخذل الناس ويثبطهم عن الغزو ويزهدهم في الخروج كمن يقول الحر شديد او البرد والمشقة
عظيمة والمسافة بعيدة والمشركون كثيرة والمسلمون اقل ولا يومن هزيمتهم ولا المرجف هو الذي يقول هلكت سرية المسلمين
ولا طاقة لكم بهم ولهم قوة وشوكة ومدد وصبر ولا يثبت لهم مقاتل ونحوه ولا من يعين على المسلمين بالتجسس للكفار
ومكاتبتهم باخبار المسلمين واطلاعهم على عوراتهم وايواء جاسوسهم ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بينهم
بالنميمة ويسعى بالفساد لقوله تعالى لو خرجوا فيكم ما زادوكم الا خبالا ولاوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة فان خرج
احد منهم لم يسهم له ولا يرضخ ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه وان اظهر اعانة المسلمين لانه نفاق ولو كان الامير احد هولاء
لم يخرج الناس معه لان المتبوع يمنع منه فالتابع اولى ولانه اكثر ضررا مسئلة اذا خرج الامام بالنفير عقد الرايات وجعل كل
فريق تحت راية وجعل لكل من تابعه شعارا يتميزون به عند بعضهم حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا ويدخل دار الحرب بجماعته لانه احوط
وارهب وان يعطي الضعفاء ويسير على سير اضعفهم الا مع الحاجة الى قوة المسير ويدعو عند التقاء الصفين ويكره من غير اسراف من رفع
الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات ولو تجدد عذر لاحد معه فان كان مرض في نفسه كان له الانصراف
وان كان بعد التقاء الصفين لعدم تمكنه من القتال وان كان لغيره من كرجوع صاحب الدين او احد الابوين فان كان بعد

التقاء الصفين لم يجز الانصراف وان كان قتله جاز ولا ينبغي له ان يقتل اباه الكافر بل يتوقاه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا الا ان يسب النبي صلى الله عليه وسلم فان ابا عبيدة قتل اباه حين سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال له النبي صلى الله عليه وسلم لم قتلته قال سمعته يسبك فسكت عنه ولا يميل الامير مع موافقه في المذهب والنسب على مخالفه فيهما لئلا يكسر قلوبهم فيخذلونه عند الحاجة وينبغي ان يستشير اصحاب الراي من اصحابه للاية ويتخير لاصحابه المنازل الجيدة ومواضع المياه ومواضع العشب ويحمل من نفقته دابته اذا كان فضل معه ومع اتباعه ولو خاف رجل تلف اخر لموت دابته احتمل وجوب بذل الفاضل من ركوبه ليحيي به صاحبه كما يجب بذل الفاضل من الطعام للمضطر وتخليصه من عدوه ويجوز العقبة بان يكون الفرس الواحد لاثنين لما فيه من الارفاق مسئلة قد بينا انه لا يخرج المخذل وشبهه فان نهاه الامام عن الخروج فخرج لم يستحق اجرة ولا رضخا لانه متهم لموالاة اهل ذمته وللامام ان يعزره اذا راه ولو لم يامره ولا نهاه لم يستحق رضخا على الا وهو اصح وجهي الشافعية لانه ليس من اهل الذب عن الدين بل هو متهم بالخيانة والثاني انه يستحق لانه بالعهد المؤبد صار من اهل الدار واهل نصرتها وليس بشيء لان المخذل اولى منه في دفع التهمة عنه وليس له اخراج نسا اهل الذمة ولا ذراريهم لانه لا قتال فيهم ولا راي ولا يتبرك بدعائهم وللشافعي قولان فعلى الجواز هل له ان يرضخ لهن وجهان احدهما المنع ولا اخرج النبي صلى الله عليه وسلم معه عبد الله بن ابي مع ظهور التخذيل منه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحي على افعاله فلا يتضرر بكيده ولو قهر الامام جماعة من المسلمين على الخروج والجهاد معه لم يستحقوا اجرة قاله بعض الشافعية والوجه انه ان كان الجهاد تعين عليه فلا اجرة والا فلهم الاجرة من حين اخراجهم الى ان يحضروا الوقعة والاقرب الى فراغ القتال وللامام استيجار عبيد المسلمين باذن ساداتهم كالاحرار وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه ان جوزنا استيجار الاحرار جاز استيجار العبيد والا فوجهان مخرجان مبنيان على انه اذا وطئ الكفار طرفا من بلاد الاسلام هل يتعين الجهاد على العبيد ان قلنا نعم فهم من اهل فرض الجهاد فاذا وقفوا في الصف وقع عنهم والا جاز استيجارهم ولو اخرج العبيد قهرا فان كان مع الحاجة فلا اجرة والا لزمته الاجرة من يوم الاخراج الى العود الى ساداتهم وللامام ان يستعمل الذمي للجهاد بمال يبذله اما على وجه الاجارة او الجعالة وللشافعية وجهان احدهما انه جعالة لجهالة اعمال القتال واصحهما عندهم الاجارة ولا يضر جهالة الاعمال فان المقصود القتال على ما يتفق والمقاصد من الجهاد اذا عرفت هذا فالاجرة في ذلك بل يجوز بما تراضيا عليه وهو اصح وجهي الشافعية كغيرها من الاجارات والثاني انه لا يجوز ان يبلغ به سهم راجل لانه ليس من اهل فرض الجهاد فلا يعطى سهم راجل كالمراة وعلى هذا الوجه يحكم بفسخ العقد والرد الى اجرة المثل اذا ظهر ان الاجرة ازيد من سهم من الرضخ من الغنيمة والا فهي الاية الاخرى قدر الغنيمة وسهم الراجل والاقرب ان لاحاد المسلمين استيجار الذمي للجهاد واصح وجهي الشافعية المنع لان الاحاد لا يتولون المصالح العامة خصوصا والذمي يخالف في الدين وقد يخون اذا حضر فليعرض امره الى الامام مسئلة لو اخرج الامام اهل الذمة فالاولى ان يعين لهم اجرة فان ذكر شيئا مجهولا مثل

يرضيكم ويعطيكم ما تستعينون به وجب اجرة المثل وان اخرجهم قهرا وجب اجرة المثل كالاستيجار في ساير الاعمال ولو خرجوا باختيارهم ولم يعين لهم شيئا فهو موضع الرضخ وسيأتي بيان محله واما الاجرة الواجبة سواء كانت مسماة او اجرة مثل فالاقرب خروجها من راس مال الغنيمة اذ الحضور هو اثر في تحصيل الغنيمة فيخرج منها ما يدفع اليهم كاجرة المؤن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه من خمس الخمس سهم المصالح لانهم عرضة للمصلحة لا انهم من اهل الجهاد والثالث انه يؤدى من اربعة اخماس الغنيمة لانها يؤدى بالقتال كسهام الغانمين ولو اخرجهم الامام قهرا ثم خلى سبيلهم قبل ان يقفوا في الصف وفروا ولم يقفوا فلا اجرة لهم عن الذهاب وان تعطلت منافعهم في الرجوع لانه لا حبس هناك ولا استيجار ولو وقف المعهودون على الخروج ولم يقاتلوا فالاقرب ان لهم اجرة الوقوف والحضور لانه كالقتال في استحقاق سهم الغنيمة وكذا في استحقاق اجرة الجهاد وهو احد وجهي الشافعية واظهرهما عندهم المنع لان الاجرة في مقابلة العمل والفائدة المقصودة لم تحصل ويحتمل ان نقول ان استوجروا للقتال فلا اجرة والا فلهم

البحث الثالث في كيفية القتال

مسئلة الجهاد امر كلي من اعظم اركان الاسلام يحتاج فيه الى المساعدة والاعتضاد والاستعداد والفكر في الحيل وغيرها فيجب ان يكون امره موكولا الى نظر الامام واجتهاده ويجب على الرعايا طاعته والانقياد لقوله فيما يراه فيبدأ بترتيب قوم على اطراف البلاد ورجالا اكفاء ليقوموا بازاء من يليهم من المشركين ويعمل الحصون والخنادق ويجمع ما فيه حراسة المسلمين ويجعل في كل ناحية اميرا يقلده امر الحروب وتدبير الجهاد ويكون ثقة مأمونا على المسلمين ذا رأي وتدبير في الحروب وله شجاعة ورفق وعقل ومكايدة ولو احتاجوا الى مدد استحب للامام ترغيب الناس في المقام عندهم والتردد اليهم كل وقت ليأمنوا افساد الكفار ويستغنوا عن طلب الجيوش فان رأى الامام بالمسلمين قلة يحتاج الى المهادنة هادنهم والا جاهدهم مع المقدرة في كل سنة مرة وان كان اكثر منه كان افضل ويبدأ بقتال الاقرب الا ان يكون الابعد اشد خطرا فيبدأ به

مسئلة اذا التقى الصفان وجب الثبات وحرم الهرب قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وعد رسول الله ص الفرار من الزحف من الكباير ويجوز الهرب في احوال ثلثة الاولى ان يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لقوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وما رواه العامة عن ابن عباس قال من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلثة فما فر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلثة في القتال من الزحف فلم يفر ولو لم يزد عدد المشركين على الضعف لكن غلب على ظن المسلمين الهلاك ان ثبتوا فهل يجب الثبات لقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وقيل يجوز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولو غلب على ظنه الاسر فالاولى ان يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للاسر لئلا يعذبه الكفار بالاستخدام ولو زاد المشركون على ضعف المسلمين لم يجب الثبات اجماعا ولو غلب على ظن المسلمين العطب قيل يجب الانصراف لقوله تعالى

ولا تلقوا

ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقيل لا يجب تحصيلا للشهادة وقيل ان كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية فيهم لزمهم
الفرار وان كان في الثبات نكاية فيهم فوجهان ولو قصد رجل وطنا ثم ان نجت قتله وجب الهرب ولو ظن الهلاك
مع الثبات ولا انصراف فالاولى الثبات تحصيلا للثواب بالصبر ولجواز الظفر لقوله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة
كثيرة ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين فقيل يجب الثبات وقيل لا يجب لان وجوب الثبات مع تعدد المسلمين فيقوى
قلب كل واحد منهم بصاحبه وقيل ان طلباه كان له الفرار لانه غير متأهب للقتال وان طلبهما ولم يطلباه لم يجز له ان
والحمل عليهما شروع في الجهاد فلا يجوز الاعراض وفي جواز فرار مائة بطل من المسلمين من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار
اشكال ينشأ من مراعاة العدد ومن المقاومة لو ثبتوا والعدد مرعي مع تقارب الاوصاف وللشافعية وجهان وكذا
الاشكال في عكسه وهو فرار مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعة وتسعين من ابطال الكفار فان اعتبرنا صورة العدد
لم يجز والا جاز ويجوز للمرأة الفرار لانها ليست من اهل فرض الجهاد وكذا الصبي والمجنون والنائم والسكران ولو قصد الكفار بلدا
فتحصن اهله الى تحصيل عدة وقوة لم ياثموا انما الاثم على من ولى بعد اللقاء الحالة الثانية ان يولي لا بنية الهرب بل
يتحرف للقتال قال تعالى الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة والمتحرف للقتال هو الذي ينصرف ليكمن في موضع ثم يهجم او يكون
في مضيق فيتحرف حتى يتبعه العدو الى موضع واسع ليسهل القتال فيه او يرى الصواب في التحول من الواسع الى الضيق
او ينحرف عن مقابلة الشمس او الريح او يرتفع عن هابط او يمضي الى موارد المياه من المواضع المعطشة او ليستند الى
جبل او شبهه الحالة الثالثة ان يتحيز الى فئة وهو الذي ينصرف على قصد ان يذهب الى طائفة ليستنجد بها في القتال و
لا فرق بين ان يكون الطائفة قليلة او كثيرة للعموم ولا بين ان يكون المسافة قصيرة او طويلة وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يجب ان يكون المسافة قصيرة ليتصور الاستنجاد بها في هذا القتال واتمامه وهل يجب عليه تحقيق ما عزم عليه
بالقتال مع الفئة التي تحيز اليها للشافعية وجهان اصحهما عندهم لا لان العزم عليه رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد
ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه ولا فرق بين ان يخاف عجز المسلمين اولا والثاني نعم لانه لا يلزمه الا بر على العزم على القتال وآخره
منوطا بالعزم ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم وقال بعض الشافعية انما يجوز التحيز الى فئة اذا استشعر المتحرف عجزا
محوجا الى الاستنجاد لضعف جنبة الاسلام فان لم يكن كذلك فلا والعموم يخالفه وقال بعضهم لا يجوز الانصراف عن صف
القتال ان كان فيه انكسار المسلمين فان لم يكن جاز التحيز التحرف للمتحرف للقتال والمتحيز الى فئة اذا عرفت هذا فالاستثناء
انما هو حالة القدرة والتمكن من القتال فيتحصل الاستثناء فيهما اما العاجز لمرض وعدم سلاح فله ان ينصرف بكل حال
ولو امكنه الرمي بالحجارة احتمل وجوب الثبات وللشافعية وجهان والمتحيز الى فئة بعيدة لا يشارك الغانمين في غنيمة فاتت في
قبل اغتنامها ولو فارق بعد غنيمة البعض يشارك فيه دون الباقي اما لو تحيز الى فئة قريبة فانه يشارك الغانمين في
المغنوم بعد مفارقته وهو احد وجهي الشافعية لانه لا يفوت نصرته والاستنجاد به فهو كالسرية فيشارك جند الامام فيما

يغنمون وانما يسقط الانهزام الحق اذا اتفق قبل القسمة اما اذا غنموا شيئا واقتسموه ثم انهزم بعضهم لم يسترد منه ما اخذ
مسئلة ينبغي للامام ان يوصي الامير المتقدم للجيش بتقوى الله تعالى والرفق بالمسلمين قال الصادق ع كان رسول الله ص
اذا اراد ان يبعث سرية دعاهم فاجلسهم بين يديه ثم يقول سيروا باسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله
لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا صبيا ولا امراة ولا تقطعوا شجرا الا ان تضطروا اليها وايما
رجل من ادنى المسلمين وافضلهم نظر الى رجل من المشركين فهو جار حتى يسمع كلام الله فان تبعكم فاخوكم في دينكم وان ابى
فابلغوه مامنه ثم استعينوا بالله عليه وينبغي ان يوصيه بان لا يحملهم على مهلكة ولا يكلفهم نقب حصن يخاف من سقوطه
عليهم ولا دخول مطمورة يخشى من موتهم تحتها فان فعل شيئا من ذلك فقد اساء ويستغفر الله ولا يجب عليه عقل ولا دية
ولا كفارة اذا اصيب احد منهم بطاعته لانه فعل باختياره ومعرفته فلا يكون ضامنا مسئلة لا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم
اذا لم يقاتلوا لان النبي ص نهى عن قتل النساء والصبيان والمجنون كالصبي والخنثى المشكل كالمراة فان قاتلوا جاز قتلهم مع الضرورة
لا بدونها ولو اسر منهم مراهق وجهل بلوغه كشف عن مؤتزره فان لم ينبت فحكمه حكم الصبيان وان انبت حكم ببلوغه وبه
قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وهل هو بلوغ او دليل الاقرب الثاني وللشافعي وجهان ولو قال الاسير استعجلت الشعر بالدواء
بني على القولين فان قلنا انه عين البلوغ فلا عبرة بقوله وهو بالغ وان قلنا انه دليل وهو الاظهر صدق بيمينه وحكم
بالصغر وفي اليمين اشكال لان تحليف من يدعي الصغر بعيد وقال بعض الشافعية ان اليمين استظهار واحتياط لا ايجابا او واجبة
وقال الباقون لا بد من اليمين لان الدليل الظاهر قائم فلا يترك بمجرد قول الماسور والاعتماد من شعر العانة على الخشن
دون الضعيف الذي لا يحوج الى الحلق ويحتمل عندي ان شعر الابط الخشن والوجه يلحقان بشعر العانة ونبات الشارب
كاللحية ولا اثر لاخضرار الشارب مسئلة الشيخ من المحاربين ان كان ذا راي وقتال جاز قتله اجماعا وكذا ان كان فيه قتال
ولا راي له او كان له راي ولا قتال فيه لان دريد بن الصمة قتل يوم خيبر والاصح يوم حنين وكان له مائة وعشرون سنة
وكان له معرفة بالحرب وكان المشركون يحملونه معهم في قفص حديد ليعرفهم كيفية القتال فقتله المسلمون ولم ينكر عليهم
النبي ص وان لم يكن له راي ولا قتال لم يجز قتله عندنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والثوري والليث والاوزاعي وابو ثور
لما رواه العامة عن النبي ص قال لا تقتلوا شيخا فانيا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا صبيا ولا امراة
ولانه لا ضرر فيه من جهة المخاصمة ومن جهة المشورة فاشبه المراة وقد اشار النبي ص الى هذه العلة فقال ما بالها قتلت وهي لا
تقاتل وقال احمد يقتل وبه قال المزني وللشافعي قولان لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وهو مخصوص بالصبي والمراة اجماعا
فكذا بالفاني مسئلة الرهبان واصحاب الصوامع يقتلون ان كان لهم قوة او راي او كانوا شبابا وللشافعي قولان وفي معناهم
العميان والزمنى ومقطوعو الايدي والارجل احدهما الجواز كما قلناه وبه قال احمد والمزني وابو اسحق للعموم والثاني لا
يجوز قتلهم وبه قال ابو حنيفة ومالك لما روي انه ع قال لا تقتلوا النساء ولا اصحاب الصوامع ولا فرق بين ان يحضر

ذو الراي

ذا الرأي من الشيوخ والرهبان في صف القتال ولا بعض في جواز قتله ولابن الجنيد في بلاده وعاديا جواز قتله وللشافعي قولان في
ارباب الحرف والصناعات اقواهما جواز قتلهم لان اكثر الناس اصحاب حرف وصناعات واما الزمنى والعميان والمعصومون
عن القتال كالرهبان وفالاقوى عندي ترك قتله وفي السوقة للشافعي طريقان احدهما ان فيهم قولين لانهم لا يباشرون القتال
ولا يتعاطون الاسلحة والثاني انهم يقتلون لقدرتهم على القتال وفرعوا على القولين فان جوزوا قتلهم جوزوا استرقاقهم وسبي
نسائهم وذراريهم واغتنام اموالهم وان منعوه ففي استرقاقهم طريقان اظهرهما انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء والصبيان والثاني ان
فيهم قولين كالاسير اذا اسلم قبل الاسترقاق ففي قول لا يسترق وفي آخر يتخير الامام بين الاسترقاق والمن والفداء والثالث انه لا يجوز
استرقاقهم بل يتركون ولا يتعرض لهم ولو ترهبت المرأة ففي جواز سبيها عندهم وجهان بناء على القولين في جواز قتل الراهب ولا
يقتل رسول الكافر روى العامة عن ابن مسعود ان رجلين اتيا النبي ص رسولين لمسيلمة فقال لهما اتشهدان اني رسول الله فقالا نشهد
ان مسيلمة رسول الله فقال النبي ص لو كنت قاتلا رسولا لضربت اعناقكما والفلاح يقتل عندنا للعموم لانه يطلب منه الاسلام وبه قال
الشافعي خلافا لاحمد مسئلة اذا نزل الامام على البلد جاز له محاصرتهم ومنع السابلة دخولا وخروجا ومحاصرتهم في القلاع والحصون
وتشديد الامر عليهم لقوله تعالى واحصروهم وحاصر رسول الله ص اهل الطائف شهرا ولانه ربما رغبوا في الاسلام وعرفوا محاسنه وكذا
يجوز نصب المناجيق على قلاعهم ودورهم للحاجة وهدم الحيطان وان كان فيهم النساء والصبيان لان النبي ص نصب على اهل الطائف منجنيقا وكان
فيهم نساء وصبيان رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية حفص بن غياث قال كتبت الى بعض اخواني ان اسأل ابا عبد الله ع عن مدينة
من مداين الحرب هل يجوز ان يرسل عليهم الماء او يحرقون بالنيران او يرمون بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير
والاسارى من المسلمين والتجار فقال يفعل ذلك ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم ولا كفارة ولانه في محل الضرورة فكان سائغا
ونهي النبي ع عن قتل النساء والصبيان مصروف الى قتلهم صبرا لانه ع رماهم بالمنجنيق في الطائف ويجوز تخريب حصونهم وبيوتهم
لان النبي ص خرب حصون بني النضير وخيبر وهدم دورهم مسئلة يجوز قتل المشركين كيفما اتفق كالقاء النار اليهم وقذفهم
بها ورميهم بالمنجنيق مع الحاجة عند اكثر العلماء خلافا لبعضهم لان ابا بكر امر بتحريق اهل الردة وفعله خالد بن الوليد بامره ومن
طريق الخاصة قول الصادق ع يفعل ذلك لما سئل عن احراقهم بالنار وهل يجوز مع عدم الحاجة ظاهر كلام الشيخ يقتضيه لانه سبب في
هلاكهم كالقتل بالسيف ومنع بعض العامة منه لما رواه حمزة الاسلمي ان رسول الله ص امره على سرية قال فخرجت فيها فقال ان اخذتم
فلانا فاحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال ان اخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فانه لا يعذب بالنار الا رب النار
وهو غير محل النزاع لانه لا يجوز قتل الاسير بغير السيف وكذا يجوز تغريقهم بارسال الماء وفتح السبوق عليهم لكن يكره مع القدرة
عليهم بغيره وهل يجوز القاء السم في بلادهم منع الشيخ منه لان النبي ص نهى ان يلقى السم في بلاد المشركين والاقوى الجواز ويحمل النهي
على الكراهة وبالجملة يجوز قتالهم بجميع اسباب القتل كرمي الحيات القواتل والعقارب وكلما فيه ضرر مسئلة يكره تبييت العدو
غارين ليلا وانما يلاقون بالنهار ولو احتيج اليه فعل لما روى العامة عن النبي ص كان اذا طرق العدو ليلا لم يغر حتى يصبح ومن

طريق الخاصة قول الصادق ع ما بيّت رسول الله صلعم عدواً قط ليلاً اذا عرفت هذا فيستحب ان يكون القتال بعد الزوال لانه ربما يجي
وقت صلوة الظهر فلا يمكنهم اداؤها غلا والعاتين لانهم يمنعون عن القتال بدخول الليل قال الصادق ع كان علي ع لا يقاتل حتى
تزول الشمس ويكره قطع الشجر والنخل ولو احتاج اليه جاز في قول عامة العلماء خلافاً لاحمد لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها فباذن الله قال ابن عباس اللينة النخل غير العجوة وما رواه العامة ان النبي صلعم قطع الشجر بالطائف ونخلهم بخيبر
وقطع شجر بني المصطلق واحرق واما الكراهية فلقول الصادق ع في الحسن كان رسول الله صلعم يقول لا تقطعوا شجراً الا ان تضطروا
اليها ولو غلب على الظن حصوله للمسلمين كره قطعه للشافعي قولان لو فتحناها قهراً لم يجز القطع والتخريب لانها صارت غنيمة للمسلمين
وكذا لا يجوز لو فتحت صلحاً على ان يكون لنا او لهم ولو غنمنا اموالهم وحصلت خوفهم واسترادهم جاز هلاكها ويجوز قتل دوابهم
حال الحرب لما فيه من التوسل الى قتلهم وهزيمتهم ولانه يجوز قتل الصبيان والنساء واسارى المسلمين لو تترسوا بهم فالدواب اولى
اما في غير حال الحرب فلا ينبغي وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي وابو ثور لما رواه العامة عن النبي صلعم انه نهى عن قتل شيء
من الدواب ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في وصية النبي صلعم ولا تعقروا البهائم ما يؤكل لحمه الا ما لا بد لكم من اكله ولانه حيوان
ذو حرمة فلا يجوز قتله لمغايظة الكفار كالنساء والصبيان ويجوز عقر الدواب للاكل مع الحاجة ان كان مما يتخذ للاكل كالدجاج
والحمام اجماعاً ولو كان يحتاج اليه للقتال كالخيل فكذا مع الحاجة خلافاً لبعض العامة ولو اذن الامام في ذبحها جاز
اجماعاً ولو عجز المسلمون عن سوقه واخذه جاز ذبحه للانتفاع به مع الحاجة وعدمها ولو غنم المسلمون خيل الكفار ثم
لحقوهم وخافوا استرجاعها لم يجز قتلها ولا عقرها لما تقدم اما لو خافوا حصولها لهم علينا جاز عقرها وقال ابو حنيفة
ومالك يجوز اتلاف الخيول بكل حال لمغايظة الكفار مسئلة لو تترس الكفار بنسائهم وصبيانهم فان دعت الضرورة
الى الرمي بان كانت الحرب ملتحمة وخيف لو تركوا المغلبوا جاز قتلهم ولا يجوز قتل الترس ولا يكف عنهم لاجل الترس لقول
الصادق ع ولا يمتنع عنهم لهؤلاء لما سئل عن قتلهم وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والاسارى من المسلمين ولان ترك الترس
يؤدي الى تعطيل الجهاد لئلا يتخذوا ذلك ذريعة اليه وان لم يكن الضرورة داعية الى قتلهم بان كانوا يدفعون بهم عن
انفسهم ولم يكن الحرب ملتحمة وكان المشركون في حصن محصنين او كانوا من وراء خندق كافين عن القتال فالاقرب كراهية
قتلهم للنهي عن قتل النساء والصبيان وعن غنيمة من قتلهم وهو احد قولي الشافعي والثاني المنع للنهي وليس بجيد لانه
يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولو تترسوا بهم وهم في القلعة فكذلك وللشافعي قولان اما لو تترسوا
بهم فان لم يكن الحرب قائمة لم يجز الرمي وكذا لو امكنت القدرة عليهم بدون الرمي والامن من شرهم فلو خالفوا ورموا كان
الحكم فيه كالحكم في غير هذا المكان ان كان القتل عمداً وجب القود والكفارة على قاتله وان كان خطأ فالدية على عاقلته
والكفارة عليه ولو كان في حال التحام الحرب جاز رميهم ويقصد بالرمي المشركين لا المسلمين للضرورة الى ذلك بان يخاف
منهم لو تركوا ولو لم يخف منهم لكن لا يقدر عليهم الا بالرمي فالاولى الجواز ايضا وبه قال الشافعي لان تركهم يفضي الى تعطيل

الجهاد

الجهاد وللشافعي قول آخر انه لا يجوز قتلهم اذا لم يمكن ضرب الكفار الا بضرب المسلم سواء خفنا منهم او لم نخف لان غاية ما فيه
انا نخاف على انفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف كما في صورة الاكراه وقال الليث والاوزاعي لا يجوز رميهم مع علم الخوف
لقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه افضل من قتل مسلم بغير حق وفرق بعض الشافعية
بين التترس بمسلم واحد وبين التترس بطائفة من المسلمين لانه يشبه اهل في اشخاص من الاسارى بخلاف الجماعات فرع ا
لو رمى فاصاب مسلما ولم يعلم انه مسلم والحرب قائمة فلا دية له لانه مأمور بالرمي فلا يجامع العقوبة ولانه يؤدي الى
بطلان الجهاد والجواز ان يكون كل واحد يقصده مسلما فيمتنع من الرمي ب لو علمه مسلما ورمى فاصاب المشركين ولم
يمكنه التوقي فاصابه وقتله فلا قود عليه اجماعا لان القصاص مع تجويز الرمي متنافيان ولانه لم يقصده ولا تجب الدية
ايضا عندنا وهو احد قولي الشافعي وقول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن احمد لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر الدية فلا يكون واجبة والثاني للشافعي واحمد تجب الدية لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاولى اخص فتقدم واما الكفارة فالحق وجوبها لقوله تعالى
وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وهو قول الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا تجب الكفارة لانه
كمباح الدم ويمنع القياس خصوصا مع معارضة الكتاب وللشافعي قول آخر انه ان علمه مسلما لزمته الدية والا فلا والفرق
انه اذا علم اسلامه امكنه التوقي عنه والرمي الى غيره فغلظ عليه وقال بعض الشافعية ان علم ان هناك مسلما وجبت الدية
سواء قصده بعينه او لم يقصده وان لم يعلم فقولان وعن ابي حنيفة لا دية ولا كفارة ج قالت الشافعية ان قلنا لا يجوز
الرمي فرمى وقتل فهل يجب القصاص طريقان احدهما انه على قولين كالمكره اذا قتل والثاني القطع بالوجوب كالمضطر
اذا قتل انسانا واكله وفارق المكره بانه ملجأ الى القتل وهنا بخلافه ولان هناك من يحال عليه وهو المكره وليس هنا
غيره د لو تترس الكفار بذمي او مستأمن او عبد فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة على ما تقدم لكن الواجب في العبد
القيمة لا الدية وقال بعض الشافعية لو تترس كافر بترس مسلم او ركب فرسه فرمى اليه مسلم فاتلفه فان كان في غير التحام
القتال فعليه الضمان وان كان في حال الالتحام فان امكنه ان لا يصيب الترس والفرس فاصابه ضمن وان لم يمكنه الدفع الا باصابته
فان جعلناه كالمكره لم يضمن لان المكره في المال يكون طريقا في الضمان وهنا لا ضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقا وان
جعلناه مختارا لزمه الضمان مسئلة اذا حاصر الامام حصنا لم يكن له الانصراف الا باحد امور خمسة ا ان يسلموا فيحرزوا
بالاسلام دماءهم واموالهم قال رسول الله ص امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
دماءهم واموالهم الا بحقها ب ان يبذلوا مالا على الترك فان كان جزية وهم من اهلها قبلت منهم وان لم يكن جزية بل
كان خراجا قبل مع المصلحة والا فلا ج ان يفتحه ويملكه ويقهرهم عليه د ان يرى من المصلحة الانصراف اما لتضرر المسلمين
بالاقامة او لحصول الياس منه كما روي ان النبي ص حاصر اهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقال انا قافلون ان شاء الله

غدا فقال المسلمون انبرح ولم نفتحه فقال ع اغدوا على القتال فغدوا عليه فاصابهم الجراح فقال لهم رسول الله ص
انا قافلون غدا فاعجبهم فقفل رسول الله ص ه ان نزلوا على حكم حاكم جاز لان النبي ص لما حاصر بني قريظة رضوا
بان ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فاجابهم ع الى ذلك مسئلة لا يجوز التمثيل بالكفار ولا الغدر بهم ولا الغلول
منهم لقول النبي ص في حديث الصادق ع لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا مسئلة المبارزة مشروعة غير مكروهة عند
عامة العلماء الا الحسن البصري فانه لم يعرفها وكرهها لان العامة رووا ان عليا ع بارز يوم خيبر فقتل مرحبا
وبارز عمرو بن عبد ود يوم الخندق فقتله وبارز علي ع وحمزة وعبيدة بن الحرث يوم بدر باذن النبي ص ولم
يزل اصحاب رسول الله ص يبارزون في عصر النبي ص وبعده ولم ينكره احد وكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع دعا رجل بعض بني هاشم الى البراز فابى ان يبارزه فقال له امير المومنين ع ما منعك ان تبارزه فقال
كان فارس العرب وخشيت ان يقتلني فقال له امير المومنين فانه بغى عليك ولو بارزته لقتلته ولو بغى جبل لهد
الباغي مسئلة ينبغي للمسلم ان لا يطلب المبارزة الا باذن الامام اذا امكن وبه قال الثوري واسحق واحمد لان الامام
اعلم بفرسانه وفرسان المشركين ومن يصلح للمبارزة ومن لا يصلح ومن يكون قرنا للكافر ومن لا يكون فربما تضرر
المسلمون بكسر قلوبهم عند عجز صاحبهم فينبغي تفويضه الى الامام ليختار للمبارزة من يرتضيه لها فيكون احفظ
لقلوب المسلمين واكسر لقلوب الكفار ولان عليا ع وحمزة وعبيدة استاذنوا النبي ص يوم بدر رواه العامة
ومن طريق الخاصة ان امير المومنين ع سئل عن المبارزة بين الصفين بغير اذن الامام قال لا باس بذلك ولكن لا يطلب ذلك الا باذن
الامام ورخص فيها مطلقا من غير اذن الامام مالك والشافعي وابن المنذر لان ابا قتادة قال بارزت رجلا يوم حنين فقتلته
ولم يعلم انه استاذن النبي ص وهي حكاية حال لا عموم لها ولاحتمال ان يكون المشرك سال المبارزة لا ان ابا قتادة طلبها
ويؤيده قول الصادق ع ان الحسن بن علي ع دعا رجلا الى المبارزة فعلم امير المومنين ع فقال له لئن عدت الى مثلها لاعاقبنك
ولئن دعاك احد الى مثلها فلم تجبه لاعاقبنك اما علمت انه بغي وقد ظهر من هذا ان طلب المبارزة ممنوع منه بغير
اذن الامام وفعلها سائغ من دون اذنه مسئلة اذا خرج علج يطلب البراز استحب لمن فيه قوة مبارزته باذن الامام
وينبغي للامام ان ياذن له في ذلك لان في تركه ضعف قلوب المسلمين واجتراء المشركين وفي الخروج رد على المسلمين واظهار
قوتهم وشجاعتهم فانقسمت اربعة اقسام ا ان يكون واجبة وهي ما اذا الزمه الامام بها ب ان يكون مستحبة وهي ان
يخرج المشرك فيطلب المبارزة فيستحب لذي القوة من المسلمين الخروج اليه ج ان يكون مكروهة وهي ان يخرج الضعيف
من المسلمين الذي لا يعلم من نفسه المقاومة د ان يكون مباحة وهي ان يخرج ابتداء فيبارز مسئلة اذا خرج المشرك
وطلب المبارزة جاز لكل احد رميه وقتله لانه مشرك لا امان له ولا عهد الا ان يكون العادة بينهم جارية ان من
خرج يطلب المبارزة لا يتعرض له فيجري مجرى الشرط فان خرج اليه احد باذنه بشرط ان لا يعينه عليه سواه وجب الوفا

ح

الفصل الثالث في الامان

له بالشرط لقوله عم المؤمنون عند شروطهم فان انهزم المسلم تاركا للقتال او مثخنا بالجراح جاز قتاله لان المسلم اذا صار
الى هذه الحالة فقد انقضى القتال والمشرك شرط الامان ما دام في القتال فان قيل ذلك ولو شرط المشرك ان لا يقاتل حتى
يرجع الى صفه وجب الوفا له الا ان يترك المسلم قتاله او يثخنه بالجراح فيرجع فيتبعه ليقتله او يجهز عليه منه فيمنع ويدفع
عن المسلم ويقاتل ان امتنع من الكف عنه الا بالقتال لانه نقض الشرط وابطل امانه منعهم من تخليصه ولو اعان المشركون
صاحبهم كان على المسلمين اعانة صاحبهم ويقاتلون من اعان عليه ولا يقاتلونه لان النقض ليس من جهته وان كان قد شرط
ان لا يقاتله غير مبارزه وجب الوفاء له فان استنجد اصحابه فاعانوه فقد نقض امانه ويقاتل معهم ولو منعهم فلم يمتنعوا
فامانه باق فلا يجوز قتاله ولكن يقاتل اصحابه هذا اذا اعانوه بغير قوله ولو سكت ولم ينههم عن اعانته فقد
نقض امانه لان سكوته يدل على الرضا بذلك اما لو استنجدهم فانه يجوز قتاله مط ولو طلب المشرك المبارزه ولم
يشترط جاز معونة قرنه ولو شرط الا يقاتله غيره وجب الوفا فان فر المسلم وطلبه الحربي جاز دفعه سواء فر المسلم مختارا
او لاثخانه بالجراح ويجوز لهم معاونة المسلم مع اثخانه وقال الاوزاعي ليس لهم ذلك وهو غلط لان عليا عم وحمزة
اعانا عبيدة بن الحرث على قتل شيبة بن ربيعة حين اثخن عبيدة ولو لم يطلبه المشرك لم يجز محاربته لانه لم ينقض شرطا
وقيل يجوز قتالهم ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته مسئلة يجوز المخادعة في الحرب وان يخدع المبارز قرنه ليتوصل
بذلك الى قتله اجماعا روى العامة ان عمرو بن عبد ود بارز عليا عم فقال ما احب ذلك يا ابن اخي فقال علي عم لكن
احب ان اقتلك فغضب عمرو واقبل اليه فقال علي عم ما برزت لاقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب علي عم فضربه
فقال عمرو خدعتني فقال علي عم الحرب خدعة ومن طريق الخاصة قول الباقر عم ان عليا عم كان يقول لئن تخطفني
الطير احب الي ان اقول على رسول الله صلعم ما لم يقل سمعت رسول الله صلعم يقول الحرب خدعة مسئلة يكره تبييت العدو
ليلا وانما يلاقون بالنهار الا مع الحاجة الى التبييت فيبيتهم ويستحب ان يلاقوا بالنهار ويبدا بالقتال بعد الزوال
ويكره قبله الا مع الحاجة ويكره ان يعرقب الدابة وان وقفت به ذبحها ولا يعرقبها واما نقل رؤس المشركين الى بلاد
الاسلام فان اشتمل على النكاية في الكفار لم يكن مكروها وكذا ان اريد معرفة المسلمين بموته فان ابا جهل لما قتل حمل راسه
وان لم يكن كذلك كان مكروها لانه لم ينقل الى رسول الله صلعم راس كافر قط وللشافعي وجهان الكراهة وعدمها

الفصل الثالث في الامان وفيه مباحث الاول في تعريفه وشرعيته عقد الامان ترك القتال اجابة لسؤال الكفار بالامهال
وهو جائز اجماعا قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه وروى العامة
ان النبي صلعم امن المشركين يوم الحديبية وعقد معهم الصلح ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عم قال قلت ما معنى قول
النبي صلعم يسعى بذمتهم ادناهم قال لو ان جيشا من المسلمين حاصر قوما من المشركين فاشرف رجل فقال اعطوني الامان حتى
القى صاحبكم فاناظره فاعطاه الامان ادناهم وجب على افضلهم الوفاء به ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسئلة انما يجوز

عقد الامان مع اعتبار المصلحة فلو اقتضت المصلحة ترك الامان وان لا يجابوا اليه لم يفعل لانه مصلحة في بعض الاحوال ومكيدة
من مكايد القتال في المبادرة فاذا لم يكن مصلحة لم يجز فعله وسواء في ذلك عقد الامان لمشرك واحد ولجماعة كثيرة فانه
جائز مع المصلحة اجماعا ومن طلب الامان من الكفار ليسمع كلام الله ويعرف شرايع الاسلام وجب ان يعطى امانا ثم يرد
الى مامنه بلا خلاف ويجوز ان يعقد الامان لرسول المشركين وللمستامن لان النبي صلى الله عليه وآله كان يؤمن رسل المشركين ولان الحاجة يدعو
الى الرسل ولو قتلوا رسلهم لقتلوا رسلنا فيفوت المصلحة ولا يتقيد مدة العقد لهما بقدر بل يجوز مطلقا ومقيدا
بزمان طويل وقصير نظرا الى المصلحة البحث الثاني في العاقد مسئلة يجوز للامام عقد الصلح اجماعا لان امور الحرب موكولة
اليه كما كانت موكولة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان راى المصلحة في عقده لواحد فعل وكذا لاهل حصن او قرية او بلد او اقليم
ولجميع الكفار بحسب المصلحة لعموم ولايته ولا نعلم فيه خلافا واما نائبه فان كانت ولايته عامة كان له ذلك ايضا وان لم
يكن عامة جاز عقد امانه لجميع من في ولايته ولاحاد منهم واما غيره ولايته فحكمه حكم احاد الرعايا واما احاد الرعية فيصح امان
الواحد منهم للواحد من المشركين وللعدد اليسير كالعشرة والقافلة القليلة والحصن الصغير لعموم قوله عم ان عليا عم
اجاز امان عبد مملوك لاهل حصن وقال هو من المؤمنين ولان عقده تسويغ للواحد من المسلمين تعطيلا للجهاد على الامام
وتعويرا للكفار مسئلة يصح عقد الامان من الحر والعبد الماذون له في الجهاد وغير الماذون عند علمائنا اجمع وبه قال
اكثر العلماء الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وهو مروي عن علي عم وعن عمر لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه
قال ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه صرف
ولا عدل ومن طريق الخاصة قول الصادق عم ان عليا عم اجاز امان عبد مملوك لاهل حصن وقال هو من المؤمنين ولانه مسلم مكلف
غير متهم في حق المسلمين فصح امانه كالحر وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يصح امان العبد الا ان يكون ماذونا له في القتال لانه لا يجب
عليه الجهاد فلا يصح امانه كالصبي وينتقض بالمرأة والماذون له مسئلة يصح امان المرأة اجماعا لان النبي صلى الله عليه وآله اجاز امان ام
هاني وقال انا نجير على المسلمين ادناهم واما المجنون فلا ينعقد امانه لرفع القلم عنه وكذا الصبي لا ينعقد امانه وان
كان مراهقا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لرفع القلم عنه وقال مالك واحمد يصح امان المراهق لقوله عم انا نجير على المسلمين
ادناهم وليس بحجة لعدم اسلام حقيقة وانما هو تمرين واما المكره فلا ينعقد امانه اجماعا وكذا من زال عقله بنوم
او سكر او اغماء او غير ذلك لعدم معرفته بمصلحة المسلمين فاشبه المجنون واما الكافر فلا ينعقد امانه وان كان
ذميا لان النبي صلى الله عليه وآله قال ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فجعل الذمة للمسلمين ولانه متهم على المسلمين واما الاسير
من المسلمين فاذا عقد امانا باختياره نفذ وبه قال الشافعي واحمد وكذا يجوز امان التاجر والاجير في دار الحرب وقال الثوري
لا يصح امان واحد منهم والعموم يبطله والشيخ الهم والسفيه ينعقد امانهما وبه قال الشافعي للعموم مسئلة اذا انعقد
الامان وجب الوفاء به على حسب ما شرط فيه من وقت وغيره ما لم يخالف المشروع بالاجماع قال الباقر عم ما من رجل امن

البحث الثاني في العاقد

رجلا

رجلا على ادمه ثم قتله الا جاء يوم القيمة يحمل على لواء الغدر ولو انعقد فاسلم يجب الوفا به اجماعا كامان الصبي والمجنون
وكما اذا انضمن الامام شرطا لا يسوغ الوفا به وفي هذه الحالات كلها يجب رد الحربي الى مامنه ولا يجوز قتله لانه
اعتقد صحة الامان وهو معذور لعدم علمه باحكام الاسلام وكذا كل حربي دخل دار الاسلام بشبهة الامان كمن سمع
لفظا فاعتقده امانا او صحب رفقة فتوهمها امانا او طلبوا امانا فقال المسلمون لا نؤمنكم فاعتقدوا انهم اذنوا لهم
فلا يجوز قتلهم بل يردون الى مامنهم لقول الصادق الكاظم عم لو ان قوما حاصروا مدينة فسالوهم الامان فقالوا لا
فظنوا انهم قالوا نعم فنزلوا اليهم كانوا امنين

البحث الثالث فيما ينعقد به الامان

البحث الثالث فيما ينعقد به الامان مسئلة الامان ينعقد
بالعبارة والمراسلة والاشارة المفهمة والمكاتبة وقد ورد في الشرع للعبارة صيغتان اجرتك وامنتك قال الله تعالى
وان احد من المشركين استجارك فاجره وقال النبي صلعم من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن وينعقد
الامان باي اللفظين وقع وبما يودي معناهما مثل اذممتك او انت في ذمة الاسلام سواء ادى بالصريح او بالكناية
مع القصد بلغة العرب وغيرها فلو قال بالفارسية مترس فهو امن اما قوله لا باس عليك او لا تخف او لا تذهل او لا
تحزن وما شاكله فان علم من قصده الامان فهو امان لان المراعي القصد لا اللفظ وان لم يقصد لم يكن امانا لانهم
لو سكتوا الى ذلك ودخلوا لم يتعرض لهم ويردون الى مامنهم وكذا لو اوما مسلم الى مشرك بما توهمه امانا فادخله اليه
ودخل دار الاسلام ولو اشار المسلم اليهم بما يرونه امانا وقال اردت به الامان فهو امان وان قال لم ارد منه الامان فالقول
قوله لانه ابصر بنيته فيرجع اليه ولو دخل بسفارة او سماع كلام الله لم يفتقر الى عقد امان بل ذلك القصد يومنه
وقصد التجارة لا يومنه وان ظنه امانا ولو قال الوالي امنت من قصد التجارة صح ولو خرج الكفار من حصنهم بناء
على هذه الاشارة وتوهموها امانا لم يجز قتلهم ولو مات المسلم ولم يبين او غاب كانوا امنين وردوا الى مامنهم
ثم يصيرون حربا ولو قال الكافر قف او قم او الق سلاحك فليس امانا خلافا لبعض العامة وقال الاوزاعي ان ادعى
الكافر انه امان او قال انما وقفت لندائك فهو امن وان لم يدع ذلك فليس امانا وهو غلط لانه لفظ لا يشعر منه
الامان ولا يستعمل فيه دائما فانه انما يستعمل غالبا للارهاب والتخويف فيصدق المسلم فان قال قصدت الامان فهو
امان وان قال لم اره سئل الكافر فان قال اعتقدته امانا رد الى مامنه ولم يجز قتله وان لم يعتقده فليس بامان ولو رد
الكافر الامان ارتد الامان وان قبل صح ولا يكفي سكوته بل لا بد من قوله ولو بالفعل ولو اشار عليهم مسلم في صف
الكفار فانحاز الى صف المسلمين وتفاهما الامان فهو امان وان ظن الكافر انه اراد الامان والمسلم لم يرده فلا يغتال
بل يلحق بمامنه ولو قال ما فهمت الامان اغتيل مسئلة يجوز الامان بالمراسلة وينبغي لامير العسكر ان يتخير للرسالة رجلا
مسلما امينا عدلا ولا يكون خائنا ولا ذميا ولا حربيا مستامنا لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وانكر عمر على ابي موسى
الاشعري لما اتخذ كاتبا نصرانيا وقد اتخذ بطانة من دون المومنين وقد قال الله تع يا ايها الذين امنوا لا

تحذروا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا اي لا يقصرون في فساد اموركم وينبغي ان يكون بصيرا بالامور عارفا بمواقع
اداء الرسالة واذا ارسل الامير رسولا مسلما فذهب الرسول الى امير المشركين فبلغه الرسالة فقال ثم قال اني رسول
على لسانه انك امنت ولاهل مملكتك فافتح الباب ثم اتاه بكتاب بصنعه على لسان الامير وقراه بمحضر من المسلمين فلما
فتحوا ودخل المسلمون وشرعوا في السبي فقال لهم امير المشركين ان رسولكم اخبرنا ان اميركم امننا وشهد بذلك المسلمون
على مقالته كانوا امنين ولم يجز سبيهم لعسر التمييز بين الحق والاحتيال في حق المبعوث اليه اذ الاعتماد على خبره فيجعل
كانه صدق بعد ما ثبتت رسالته لئلا يؤدي الى الغرور في حقهم وهو حرام مسئله لو ارسل الامير اليهم من يخبرهم
بامانه ثم رجع الرسول فاخبره باداء الرسالة فهم امنون وان لم يعلم المسلمون التبليغ لان البناء على الظاهر فيما لا يمكن
الوقوف على حقيقته ولان قول الرسول يحتمل الصدق فيثبت شبهة التبليغ ومن كتب من ليس برسول كتابا فيه
امانهم وقراه عليهم وقال اني رسول الامير اليكم لم يكونوا امنين من جهته لانه ليس للواحد من المسلمين ان يؤمن حصنا
كبيرا ولا من جهة الامام لانه ليس برسوله ولا غرور ههنا لان التقصير من جهتهم حيث عولوا على قول المجهول لم يعتضد
بشهادة احد من المسلمين ولو ناداهم من صف المسلمين مسلم وهم قليلون يصح امانه لو احلهم الى رسول الامير اليكم
وانه امنكم كان امانا من جهته لان من يملك الامان اذا اخبر عن غيره بالامان كان امانا صحيحا لانه على تقدير صدقه
يكون امانا من جهة المخبر عنه وعلى تقدير كذبه يكون امانا من جهته مسئله اذا امن الامام او نائبه المشركين ثم بعث
رجلا لينبذ اليهم ويخبرهم نقض العهد فجاء الرسول واخبرهم اعلامهم لم يعرض لهم حتى يعلموا ذلك بشاهدين لان
خبره دائر بين الصدق والكذب وليس بحجة في نقض العهد لتعلقه باستباحة السبي واستحلال الاموال والفروج والدماء
وهو لا يثبت مع الشبهة بخلاف الامان فان قوله حجة فيه لتعلقه بحفظ الاموال وحراسة الانفس وحقن الدماء وهو يثبت
مع الشبهة فلو اغار المسلمون فقالوا الم يبلغنا خبر رسولكم فالقول قولهم لانهم انكروا نبذ الامان والاصل معهم
فيصار الى قولهم لانه في وسع الامام ان ينفذ اليهم مع الرسول شاهدين اما لو كتب الامام اليهم نقض العهد وسيره
مع رسوله وشاهدين فقراه عليهم بالعربية واحتاجوا الى ترجمان يترجم بلسانهم وشهد الاخران عليهم فادعوا
الترجمان لم يخبرهم بنقض العهد بل اخبر ان الامام زاد في مدة الامان لم يلتفت اليهم لان الامام اتى بما في وسعه من
الاخبار بالنقض والشهادة وانما التقصير من جهتهم حيث اختاروا للترجمة خائنا الا ان يعلم من حضر من المسلمين
ان الترجمان خان فيقبل قولهم ولو خاف الامام ان يكون الرسول قد راى عورة للمسلمين يدل عليها العدو جاز له منعه
من الرجوع وكذا يمنع التاجر لو انكشف على عورة ينبغي اخفاؤها عن المشركين ويجعل عليهما حارسا يحرسهما نظرا
للمسلمين ودفعا للفتنة عنهم ولو خاف غدرهما مع احتياجه الى حفظهما جاز له ان يقيدهما حتى ينقضي الحاجة ولو
لم يخف الامام منهما انفذهما فان خافا من اللصوص سير معهما من يبلغهما مامنهما لقوله تعالى ثم ابلغه مامنه ويجوز للاستجاد

عليه

البحث الرابع في وقت الامان

عليه من بيت المال وكذا مؤونتهما من بيت المال حال سفرهما البحث الرابع في وقت الامان مسألة وقت الامان قبل الاسر فيجوز
عقده لآحاد المشركين قبل الاسر اجماعا وهل يجوز لآحاد المسلمين عقد الامان بعد الاسر منعه علماؤنا واكثر اهل
العلم لانه قد ثبت للمسلمين حق استرقاقه فلا يجوز ابطاله ولان المشرك اذا وقع في الاسر تخير الامام فيه بين اشياء يأتي
ومع الامن يبطل التخيير فلا يجوز ابطال ذلك عليه وقال الاوزاعي يصح عقده بعد الاسر لان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله
اجارت زوجها ابا العاص بن الربيع ع فاجاز النبي ص امانها وليس حجة لان للامام ذلك فكيف النبي ص والنزاع
في آحاد المسلمين مسألة يجوز للامام ان يؤمن الاسير بعد الاستيلاء عليه والاسر لان النبي ص اجاز امان زينب
لزوجها ولان للامام ان يمن عليه فيطلقه والامان دون ذلك بخلاف آحاد المسلمين ولو حصل الكافر في مضيق او
في حصن وحاصره المسلمون صح الامان لانه بعد على الامتناع ولو اقر المسلم بامان المشرك فان كان في وقت يصح منه
انشاء الامان صح اقراره وقبل منه اجماعا وان كان في وقت لا يصح منه انشاؤه كما لو اقر بعد الاسر لم يقبل قوله الا
ان تقوم بينة بامانه قبل الاسر ولو شهد جماعة من المسلمين انهم امنوه لم يقبل لانهم يشهدون على فعلهم
وبه قال الشافعي وقال بعض العامة تقبل لانهم عدول من المسلمين غير متهمين شهدوا بامانه فوجب ان يقبل كما لو
شهدوا على غيرهم انه امنه اما لو شهد بعضهم ان البعض الآخر امنه قبل مسألة لو جاء مسلم بمشرك فادعى انه اسره
وادعى الكافر انه امنه قدم قول المسلم لاعتضاده باصالة اباحة دمه وعدم الامان وقيل يقبل قول الاسير لاحتمال
صدقه فيكون شبهة في حقن دمه وقيل يرجع الى شاهد الحال فان كان الكافر ذا قوة ومعه سلاحه فالظاهر صدقه والا
فالظاهر كذبه ولو صدقه المسلم لم يقبل لانه لا يقدر على امانه ولا يملكه فلا يقبل اقراره به وقيل يقبل لانه كافر
لم يثبت اسره ولا نازعه فيه منازع فيقبل قوله في الامان ولا باس به ولو اشرف جيش الاسلام على الظهور فاستامنهم
الخصم جاز مع نظر المصلحة ولو استندوا بعد حصولهم في الاسر فاذم لم يصح على ما قلنا ولو ادعى الحربي الامان
فانكر المسلم فالقول قول المسلم لاصالة عدم الامان واباحة دم المشرك ولو قتل بينه وبين الجواب بموت او اغماء
لم تسمع دعوى الحربي وفي الحالين يرد الى مأمنه ثم هو حرب مسألة شرط الامان ان لا يزيد على سنة الا مع الحاجة
ويصح على اربعة اشهر وما فوق ذلك الى السنة وللشافعي فيما بين السنة واربعة اشهر قولان ولو امن جاسوسا او
من فيه مضرة لم يصح ولا يشترط المصلحة في عقد الامان بل يكفي عدم المضرة في الصحة ويصح الامان معجلا ومعلقا فلو حصر
المسلمون حصنا فقال لهم رجل امنوني افتح لكم الحصن جاز ان يعطوه امانا اجماعا فان امنوه لم يجز لهم نقض امانه
فان اشكل القائل وادعاه كل واحد من اهل الحصن فان عرف صاحب الامان عمل على ما عرف وان لم يعرف لم يقبل
واحد منهم لاحتمال صدق كل واحد وقد حصل اشتباه المحرم بالمحلل فيما الاصل فيه الحرمة فكان الكل حراما كالاجنبية
المشتبهة بالاخت قال الشافعي يحرم استرقاقهم لما قلنا في القتل فان استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم وقال بعض

لانه شرط في الامان جزءا من ماله والاموال كلها جنس واحد في صفة المالية اما لو قال على الف درهم من دراهمي ولا دراهم له
البحث السادس في الاحكام
كان لغوا لانه شرط جزءا من دراهمه ولا دراهم له فلا يصادف الامان محلا فيكون لغوا البحث السادس في الاحكام مسئلة
قد بينا ان من عقد امانا لكافر وجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الغدر فان نقضه كان اثما غادرا اثما ويجب على الامام
منعه عن النقض ان عرف الامان اذا عرفت هذا فلو عقد الحربي الامان ليسكن دار الاسلام وجب الوفاء له ودخل ماله تبعا
له في الامان وان لم يذكره لان الامان يقتضي الكف عنه واخذ ماله يوجب دخول الضرر عليه فيكون نقضا للامان
وهو حرام ولو شرط الامان لماله كان ذلك تاكيدا ولو دخل الحربي دار الاسلام بغير امان ومعه متاع فهو حربي لا
امان له في نفسه ولا في ماله الا ان يعتقد ان دخوله بمتاعه على سبيل التجارة امان فانه لا يكون امانا ويرد الى مامنه ولو
ركب المسلمون في البحر فاستقبلهم فيه تجار كفار من ارض العدو يريدون بلاد الاسلام قال بعض العامة لم يقاتلوا
ولم يتعرضوا وفيه نظر مسئلة لو دخل الحربي دار الاسلام بتجارة معتقدا انه امان فهو امن حتى يرجع الى مامنه
ويعامل بالبيع والشرا ولا يسال عن شي وان لم يكن معه تجارة وقال جئت مستامنا لم يقبل منه ويكون الامام مخيرا فيه
وبه قال الاوزاعي والشافعي ولو كان ممن ضل الطريق او حملته الريح في المركب الينا كان فيئا وقيل يكون لاخذه
ولو دخل دار الاسلام بامان دخل امان ماله فلو عاد الى دار الحرب بنية الرجوع الى دار الاسلام فالامان باق لانه على
نية الاقامة في دار الاسلام وان كان للاستيطان في دار الحرب بطل في نفسه دون ماله لانه بدخوله دار الاسلام
واخذ الامان ثبت الامان في ماله الذي معه فاذا بطل في نفسه بمعنى لم يوجد في المال وهو الدخول في دار الحرب
بقي الامان في ماله لاختصاص المقتضي بالنفس اما لو اخذه معه الى دار الحرب فانه ينتقض الامان فيه كما ينتقض في نفسه
ولو لم ياخذه فانفذ بطلبه بعث به اليه تحقيقا للامان فيه ويصح تصرفه فيه ببيع وهبة وغيرهما ولو مات في دار
الحرب وقتل انتقل الى وارثه فان كان مسلما ملكه مستقرا وان كان حربيا انتقل اليه وانتقض فيه الامان وبه قال
ابو حنيفة لانه مال الكافر لا امان بيننا وبينه في نفسه لا فيما له فيكون كسائر اموال الحرب وقال احمد لا يبطل الامان
بل يكون باقيا وبه قال المزني وللشافعي قولان لان الامان حق لازم متعلق بالمال فاذا انتقل الى الوارث انتقل
عنه كسائر الحقوق من الرهن والضمان والشفعة ونمنع ملازمة المال لان الامان تعلق بصاحبه وقد مات فيزول
الامان المتعلق به مسئلة اذا مات الحربي في دار الحرب وقد اخذ الامان لاقامته في دار الاسلام واقام بها تبعه ماله
وزال الامان عنه بموته كما قلناه فينتقل الى الامام خاصة من الفي لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ولا اخذ بالسيف
فهو بمنزلة ميراث من لا وارث له ونقل المزني عن الشافعي انه يكون غنيمة وهو وهم لانه لم يوخذ بالقهر والغلبة و
ينتقل المال الى وارث الحربي سواء كان الوارث في دار الاسلام او في دار الحرب فان كان الوارث حربيا في الدارين
صار فيئا للامام على ما قلناه وقال الشافعي في احد الوجهين لا ينتقل الى وارثه في دار الاسلام لانه مع اختلاف الدارين

يسقط

يبطل الميراث وليس بجيد وكذا الذمي اذا مات وله ولد في دار الاسلام وولد في دار الحرب كان ميراثه لهما ولو كان له ولد في دار
الاسلام صلح ماله له ولو كان في دار الحرب ينتقل ماله اليه وصار فيئا ولو دخل دار الاسلام فعقد امانا لنفسه ثم مات في دار
الاسلام وله مال فان كان وارثه مسلما ملكه وان كان كافرا في دار الحرب انتقل المال اليه وصار فيئا لانه مال الكافر لا امان بيننا
وبينه فيكون فيئا وقال بعض الشافعية يرد الى وارثه واختلفوا على طريقين منهم من قال فيه للشافعي قولان كما لو مات في دار
الحرب ومنهم من قال هاهنا يرد قولا واحدا لانه اذا رجع الى دار الحرب فقد بطل امانه وهنا مات في امانه بالموت ينتقل الى الامام
لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكذا لو لم يكن له وارث مسئلة لو كان للحربي امان فرجع الى ماله ونقض الامان ولحق بدار الحرب
فان الامان باق بحاله فان رجع ليأخذ ماله جاز [illegible] بسببه وقال بعض الشافعية لا يجوز ويكون الامان ثابتا الا انا لو سبيناه ابطلنا
ملكه واسقطنا حكم الامان في ماله وليس بجيد لان ثبوت الامان لماله لا يثبت له الامان كما لو دخل الى دار الاسلام بامان ثم خرج
الى دار الحرب فان الامان باق للمال دونه كما لو ادخل ماله بامان وهو في دار الحرب فان الامان لا يثبت له لو دخل دار الاسلام
ويثبت لماله ولو اسر الحربي الذي لماله امان لم يزل الامان عن ماله ثم لا يخلو اما ان يمن عليه الامام او يسترقه او يفاديه او يقتله
فان قتله انتقل الى وارثه المسلم ان كان والا فالى الحربي يصار فيئا فان فاداه او من عليه رد ماله اليه وان استرقه زال ملكه
عنه لان المملوك لا يملك شيئا وصار فيئا وان اعتق بعد ذلك لم يرد اليه وكذا لو مات لم يرد على ورثته سواء كانوا مسلمين
او كفارا لانه لم يترك شيئا مسئلة اذا دخل المسلم ارض العدو بامان فسرق شيئا وجب عليه رده على اربابه لانهم اعطوه الامان
بشرط ان يترك خيانتهم وان لم يكن ذلك مذكورا صريحا فانه معلوم من حيث المعنى ولو اسر المشركون مسلما ثم اطلقوه بامان
على ان يقيم في دارهم ويأمنون من خيانته حرمت عليه اموالهم بالشرط ولا يجوز عليه المقام مع القدرة على الهجرة ولو لم يأمنوه
ولكن استرقوه واستخدموه فله الهرب واخذ ما امكنه من مالهم لانهم قهروه على نفسه ولم يملكوه بذلك فجاز له قهرهم ولو
اطلقوه على مال لم يجب الوفاء به لان الحر لا قيمة له ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاقترض من حربي مالا وعاد الينا ودخل
صاحب المال بامان كان عليه رده اليه لان الاصل وجوب الرد ولا دليل على براءة الذمة ولو تزوج الحربي بحربية واصدقها
مهرا وجب عليه رده عليها وكذا لو اسلما معا وترافعا الينا فانا نلزم الزوج المهر ان كان مما يصح للمسلمين تملكه والا وجب
عليه قيمته ولو تزوج الحربي بحربية ثم اسلم الحربي خاصة والمهر في ذمته لم يكن للزوجة مطالبته به لانها اهل حرب ولا امان لها
على هذا المهر وكذا لو ماتت وطالبه ورثتها لم يكن لهم ايضا المطالبة به لما مر في الزوجة ولو كان الورثة مسلمين كان لهم
المطالبة به ولو ماتت الحربية ثم اسلم الزوج بعد موتها كان لوارثها المسلم مطالبة الزوج بالمهر وليس للحربي مطالبته به
وكذا لو اسلمت قبله ثم ماتت طالبه وارثها المسلم دون الحربي ولو دخل المسلم او الحربي دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم
اشترى به شيئا لم يتعرض له سواء كان مع المسلم او الذمي لانه امانة معهم وللحربي في امان ولو دفع الحربي الى الذمي في دار
الاسلام شيئا وديعة كان في امان ايضا مسئلة اذا خلى المشركون اسيرا مسلما من ايديهم واستحلفوه ان يبعث اليهم فداء

عنه او يعود اليهم فان كان كرها لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فدية اجماعا لانه مكره وان لم يكره لم يجب الوفاء به بالمال وبه
قال الشافعي لانه حر لا يستحقون بدله فلا يجب الوفاء بشرطه وقال عطا والحسن والزهري والنخعي والثوري والاوزاعي
واحمد يجب الوفاء به لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وليس حجة لانه ليس على اطلاقه اجماعا بل المعتبر فيه
المصلحة الدينية ولو عجز عن المال لم يجز له الرجوع اليهم سواء كان رجلا او امراة اما المراة فاجمعوا على تحريم رجوعها
اليهم واما الرجل فعندنا كذلك وبه قال الحسن البصري والنخعي والثوري والشافعي واحمد في احدى الروايتين
لان الرجوع اليهم معصية فلا يلزمه بالشرط كما لو كان امراة وقال الزهري والاوزاعي واحمد في رواية يلزمه الرجوع
لان النبي ص عاهد قريشا على رد من جاءه مسلما وهو ممنوع مسئلة المستامن اذا انقض العهد ورجع الى داره وخلفه
عندنا من وديعة ودين فهو باق في حكم الامان الى ان يموت وللشافعي اربعة اوجه احدها انه فيء والثاني انه
في امانه الى ان يموت فهو فيء والثالث انه في امانه فان مات فهو لوارثه الرابع انه في امانه لان عقد الامان للمال مقصود
ولم ينقض ايضا تابعا للنفس والرق كالموت في الرقيق فان قلنا يبقى امانه بعد الرق فلو عتق رد عليه ولو مات
رقيقا فهو فيء اذ لا ارث من الرقيق وفيه قول اخر لهم يخرج انه لورثته ومهما جعلناه للوارث فله ان يدخل بلا امان
لطلبه من غير عقد امان ولهذا العلة يومنه لقصد استفادة البحث السابع في التحكيم مسئلة اذا حاصر الامام بلدا جاز
ان يعقد عليهم ان ينزلوا على حكمه فيحكم فيهم بما يراه هو او بعض اصحابه اجماعا لان النبي ص لما حاصر بني قريظة رضوا
بان ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فاجابهم عم الى ذلك وهل يجوز للامام انزالهم على حكم الله تعالى قال علماؤنا
بالمنع وبه قال محمد بن الحسن لما رواه العامة عن النبي ص قال اذا حاصرتم حصنا او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم
على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم
ومن طريق الخاصة قول الصادق ع في وصية النبي ص اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان ينزلوا على حكم الله فلا تنزلهم
ولكن انزلهم على حكمك ثم اقض فيهم بعد بما شئتم فانكم ان انزلتموهم على حكم الله لم تدروا تصيبوا حكم الله فيهم
ام لا ولان حكم الله تعالى في الرجال القتل او المن او الاسترقاق او المفاداة وفي النساء الاسترقاق او المن فيكون مجهولا
فكان الانزال على حكم الله مجهولا فكان باطلا قال ابو يوسف يجوز ذلك لان حكم الله تعالى معلوم لانه في حق
الكفرة القتل في المقاتلة والاسترقاق في ذراريهم والاستغنام في اموالهم ونحن نقول حكم الله تعالى معلوم لكنه
في حق قوم ممتنعين ومع الظهور عليهم اما في حق قوم ممتنعين تركوا منعتهم باختيارهم فمجهول مسئلة يجوز
ان ينزلوا على حكم الامام او بعض اصحابه فيحكم فيهم بما يرى بلا خلاف فان النبي ص اجاب بني قريظة لما رضوا بان
ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل الرجال وسبي الذراري فقال له النبي ص لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق
سبعة ارقعة قال الخليل الرقيع اسم سماء الدنيا وكل واحدة رقيع للاخرى فهي ارقعة مسئلة يشترط في الحاكم

البحث السابع في التحكيم

سبعة

سبعة الحرية والاسلام والبلوغ والعقل والذكورية والفقه والعدالة فالعبد ليس مظنة للفراغ في نظر امور الناس
وكيفية القتال وما يتعلق به من المصالح لاشتغاله وقته بخدمة مولاه والكافر لا شفقة له في حق المسلمين ولا يومن
عليهم والصبي جاهل بالامور الخفية المنوط بالحرب شرعا والفاسق ظالم فيدخل تحت قوله تعالى ولا تركنوا
الى الذين ظلموا ولا يشترط الفقه بجميع المسائل بل بما يتعلق بالجهاد ويجوز ان يكون اعمى وبه قال الشافعي واحمد لان
المقصود رايه دون بصره والراي لا يفتقر الى البصر وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه لا يصلح للقضا والفرق احتياج القاضي
الى معرفة المدعي عليه بالبصر اما هنا فيمنع الحكم في الاصل وكذا يجوز ان يكون محدودا في القذف مع التوبة لاجتماعه
الشرايط خلافا لابي حنيفة ويجوز على حكم اسير معهم مسلم لارتفاع القهر بالرد عليه وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه مقهور
وهو متهم ولو كان المسلم عندهم او عند من لحسن الراي فيهم احتمل الجواز على كراهية لانه جامع للصفات والمنع للتهمة
ولو نزلوا على حكم رجل غير معين وتعيين باختيارهم جاز فان اختاروا من يجوز حكمه قبل والا فلا وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي لا يجوز اسناد الاختيار اليهم لانهم قد يختارون من لا يصلح للتحكيم اما لو جعلوا الاختيار والتعيين
الى الامام جاز اجماعا لانه لا يختار الا من يصلح للتحكيم ويجوز ان يكون الحاكم اثنين اجماعا فان اتفقا جاز ولو مات
احدهما لم يحكم الاخر الا بعد الاتفاق عليه وتعيين غيره ولو اختلفا لم ينفذ حكم احدهما الا ان يتفقا ويجوز ان يكون
الحاكم اكثر من اثنين اجماعا ولو كان احدهما كافرا لم يجز لان الكافر لا يركن اليه لا حالة الجمع ولا الانفراد ولو مات
الحاكم الواحد قبل الحكم لم يحكم غيره الا ان يتفقوا على من يقوم مقامه فان لم يتفقوا ردوا الى مامنهم ولو رضوا
بتحكيم فاقد الشرائط ورضي به الجيش فنزلوا على ذلك ثم ظهر عدم صلاحيته لم يحكم وردوا الى مامنهم و
يكونون على الحصار كما كانوا مسئلة وينفذ ما يحكم به الحاكم ما لم يخالف شرعا ويشترط ان يكون الحظ للمسلمين
فان حكم بقتل الرجال وسبي النسا والذرية مع المصلحة جاز للحاكم وان حكم بعقد الذمة واداء الجزية جاز لانهم
رضوا به فينفذ كغيره من الاحكام وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يلزم لان عقد الذمة عقد
مواضعة فلا يثبت الا بالتراضي ولهذا لا يسوغ للامام اجبار الاسير على اعطا
الجزية والفرق ان الاسير لم يرض بحكم الامام وهولاء قد رضوا وان حكم عليهم
بالفدا جاز كما جاز للامام ولو حكم بالمن على الذرية قال بعض العامة
لا يجوز لان الامام لا يملك المن على الذرية اذا سبوا
فكذا الحاكم وقال بعضهم يجوز لانهم لم يتعينوا للسبي بخلاف من سبي فانه صار رقيقا بنفس السبي وان حكم على من اسلم بالاسترقاق
ومن اقام على الكفر بالقتل جاز ولو جاز ان يسترق بعد ذلك من اقام على الكفر لم يكن له ذلك لانه لم ينزل على هذا الشرط
فان اراد ان يمن عليه جاز لانه ليس فيه ابطال شي شرط بل فيه اسقاط ما كان شرطا من القتل ولو حكم بالقتل واخذ الاموال

وغنم المال العهد اجماعا كقصة سعد
الرجال وسبي النسا والولدان واخذ الاموال جاز ايضا
وان حكم بالمن وبالفدا او السبي جاز لجاز ايضا
اذا راه حظا لانه يكون مصلحة
للمسلمين وهل يجوز للامام
يعني على الاسير
وان حكم باسترقاق

وسبي الذرية ورأى الامام ان يمن على الرجال او على بعضهم جاز لان سعد الحكم على بني قريظة بقتل الرجال ثم ان ثابت بن قيس
الانصاري سال النبي صلى الله عليه وآله ان يهب له الزبير بن باطا اليهودي من بني قريظة ففعل بخلاف مال الغنيمة اذا حازه المسلمون
فان ملكهم قد استقر عليه **مسئله** اذا نزلوا على حكم الحاكم فاسلموا قبل حكمه عصموا اموالهم ودماءهم وذراريهم
من الاستغنام والقتل والسبي لانهم اسلموا وهم احرار فاذا قالوا عصموا منه دماءهم ولو اراد الامام استرقاقهم
بعد الاسلام لم يجز لانهم ما نزلوا على هذا الحكم بل وجب القتل بالحكم وسقط بالاسلام وقال بعض
العامة يجوز استرقاقهم كما لو اسلموا بعد الاسر وليس بجيد لان الاسير قد ثبت للامام
استرقاقه ويكون المال على ما حكم به من الاستغنام وسبي الذرية
واذا حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية
كان المال غنيمة ويجب فيه الخمس لانه اخذ بالقهر والسيف واخذ المال **مسئله** لو دخل حربي الينا بامان فقال له الامام ان رجعت
الى دار الحرب والا حكمت عليك حكم اهل الذمة فاقام سنة جاز ان ياخذ منه الجزية وان قال له اخرج الى دار الحرب فان اقمت
عندنا صيرت نفسك ذميا فاقام سنة ثم قال اقمت لحاجة قبل قوله ولم يجز اخذ الجزية منه بل يرد الى مامنه لاصالة برائة
الذمة قال الشيخ وان قلنا انه يصير ذميا كان قويا لانه خالف الامام ولو حكم الحاكم بالرق لم يجز لانه غير مشروع وقد قلنا
ان حكم الحاكم يشترط فيه المشروعية ولو اتفقوا على حاكم جامع للشرائط جاز ان يحكم اجماعا كما تقدم ولا يجب عليه الحكم
سواء قبل التحكيم او لم يقبله بل يجوز له ان يخرج نفسه من الحكومة لانه دخل باختياره فجاز ان يخرج باختياره ولو حكم الحاكم
بالرق لم يجز لانه غير مشروع وقد قلنا ان حكم الحاكم على الامام فليس للامام ان يقضي بما فوقه وله ان يقضي بما دونه
فان قضى بغير القتل فليس للامام القتل وان قضى بالقتل فهل له الاسترقاق وغيره فيه وجه للشافعية وجهان وكذا
الوجهان لو حكم بقبول الجزية فهل يجبرون وهو عقد مراضاة فان قلنا بلزومه منعهم كمنع اهل الذمة الجزية ولو حكم
بالارقاق فاسلم واحد منهم قبل الارقاق ففي جواز ارقاقه للشافعية وجهان وكذا الخلاف في كل كافر اسير يقتل الا
اذا اسلم قبل الارقاق ولو شرط ان يسلم اليه مائة نفر فعد مائة قتلناه لانه وفا المائة **الفصل الرابع** في الغنائم وفيه
ابحاث **الاول** في اقسامها الغنيمة هي الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت براس مال او غيره كارباح التجارات والزراعات
والصناعات وغيرها او اكتسبت بالقتال والمحاربة وقد مضى حكم الاول والبحث هنا في القسم الثاني وهو اقسام ثلثة
ما ينقل ويحول كالامتعة والاقمشة والدواب والنقدين وغيرها وما لا ينقل ولا يحول كالاراضي وما هو سبي كالنساء
والاطفال **البحث الاول** فيما ينقل ويحول **مسئله** الغنيمة من دار الحرب ما اخذت بالغلبة وايجاف الخيل والركاب واما
الفيء فهو مشتق من فاء يفيء اذا رجع والمراد به في قوله فما افاء الله على رسوله ما حصل ورجع عليه من غير قتال ولا ايجاف
بخيل ولا ركاب وما هذا حكمه فهو للرسول صلى الله عليه خاصة ولمن قام بعده من الائمة ع دون غيرهم وما يوخذ بالفزع مثل ان

ولو اسلموا بعد الحكم عليهم ... واموالهم بعضهم فان حكم بقتل الرجال وسبي الذراري وتملك الاموال نفذ الحكم الا القتل فانهم لا يقتلونه لقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله

الفصل الرابع في الغنائم

البحث الاول فيما ينقل ويحول

ينزل

ان نزل المسلمون على حصن او قلعة فهرب اهله وتركوا اموالهم فيه فزعا فانه يكون من جملة الغنائم التي تخمس واربعة الاخماس للمقاتلة كالغنائم وقال الشافعي ان ذلك من جملة الفيء لان القتال ما حصل فيه قال الشيخ وهو الاقوى وقد كانت الغنيمة محرمة فيما تقدم من الشرائع وكانوا يجمعون الغنيمة فينزل النار من السماء فتاكلها فلما ارسل الله محمدا صلى الله عليه وآله انعم بها عليه فجعلها له خاصة قال تعالى يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال احل لي الخمس ولم يحل لاحد قبلي وجعلت لي الغنائم وقال عليه السلام اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي وذكر من جملتها احلت لي الغنائم ثم اعطى الغنائم بقوله قل الانفال لله والرسول فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم نزلت يوم بدر لما ان تنازعوا في الغنائم فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وادخل معهم جماعة لم يحضروا الوقعة لانها كانت له يصنع بها ما شاء ثم نسخ ذلك وجعلت للغانمين اربعة اخماسها والخمس الباقي لمستحقيه ولا نعلم فيه خلافا

مسئلة ما يحويه العسكر مما ينقل ويحول ان لم يصح تملكه للمسلمين كالخمر والخنازير فليس غنيمة وما يصح تملكه غنيمة ان اخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة دون ما يختلس ويسرق فانه خاص للمختلس ودون ما يخلي عنه الكفار من غير قتال فانه فيء ودون اللقطة فانها لاخذها اما الغنيمة فهي للغانمين خاصة يخرج منها الخمس لاربابه والباقي للغانمين واما الاشياء المباحة في الاصل كالصيود والاحجار والاشجار فان لم يكن عليه اثر تملك فهو لواجده وليس غنيمة وبه قال الشافعي ومكحول والاوزاعي خلافا لابي حنيفة والثوري حيث جعلاه للمسلمين ولو كان عليه اثر كالطير المقصوص والاشجار المقطوعة والاحجار المنحوتة فهي غنيمة ولو وجد في دار الحرب شيء يحتمل ان يكون للمسلمين والكفار كالخيمة والسلاح فالوجه انه لقطة وقال الشيخ يعرف سنة ثم يلحق بالغنيمة وبه قال احمد فان وجد قدح منحوت في الصحراء فعرفه المسلمون فهو لهم والا فهو غنيمة لانه في دارهم ولو وجد صيدا في ارضهم لا مالك له واحتاج الى اكله فانه له ولا يرده اجماعا لانه لو وجد طعاما مملوكا للكفار كان له اكله اذا احتاج اليه فالصيد المباح اولى ولو اخذ من بيوتهم او خارجها ما لا قيمة له في ارضهم كالمسن فهو احق به اجماعا ولو صار له قيمة بنقله او معالجته فكذلك وبه قال احمد ومكحول والاوزاعي والشافعي وقال الثوري اذا ادخله دار الاسلام دفعه في المقسم وان عالجه فصار له ثمن اعطي بقدر عمله فيه ودفع في المغنم وليس شيئا لان القيمة صارت له بعمله ونقله فلم يكن غنيمة حال الاخذ ولو ترك صاحب المقسم شيئا من الغنيمة عجزا عن حمله فقال من حمله فهو له جاز وصار لآخذه وبه قال مالك خلافا لبعض العامة ولو وجد في ارضهم ركازا فان كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجد في دار الاسلام يخرج خمسه والباقي له وان لم يقدر الا بجماعة المسلمين فان كان في مواتهم قال الشافعي يكون كما لو وجد في دار الاسلام والا فهو غنيمة وقال مالك والاوزاعي والليث واحمد هو غنيمة سواء كان في مواتهم او غير مواتهم لانه مال مشترك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنيمة كالاموال الظاهرة

مسئلة لا يجوز التصرف في شيء من الغنيمة قبل القسمة الا ما لابد للغانمين منه كالطعام وضابطه القوة وما يصلح به القوة كاللحم والشحم

ومجاهد
وكل طعام يعتاد اكله وعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما اجماعا الا من شذ وبه قال سعيد بن المسيب وعطا
والحسن البصري والشعبي والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واصحاب الراي لما رواه العامة عن ابن عمر قال
كنا نصيب العسل والفواكه في مغازينا فناكله ولا نرفعه ومن طريق الخاصة قول الصادق عم في وصية النبي صلعم ولا تحرقوا
زرعا لانكم لا تدرون لعلكم تحتاجون اليه ولا تعقروا من البهايم ما يوكل لحمه الا ما لا بد لكم من اكله ولان الحاجة
تشتد الى ذلك فان نقله الميرة عسر جدا وقسمته تستلزم عدم الانتفاع بما يحصل منه وقال الزهري لا يوخذ الا
باذن الامام لانه غنيمة فهو كدوابه وهو متهم لاشتداد الحاجة وهل يجوز اخذ الطعام والعلف مع عدم الحاجة
الوجه المنع لانه مغنوم لجماعة الغانمين غير محتاج اليه فاشبه ساير الاموال نعم لهم التزود لقطع المسافة بين ايديهم
وقال بعض العامة يجوز مع عدم الحاجة ايضا لان عمر سوغ الاكل ولم يقيده بالحاجة والحيوان الماكول يجوز ذبحه والاكل
منه مع الحاجة ولا تجب القيمة لاصالة البراءة ولا فرق بين الغنم وغيرها وقال بعض الشافعية ما يمكن سوقه لا يباح واما
الغنم فيذبح لانها كالاطعمة ولهذا قال عم حين سئل عن ضالة الغنم هي لك او لاخيك او للذئب وقال بعض العامة
تجب القيمة لندور الحاجة اليه بخلاف الطعام وليس بجيد لانا فرضنا الحاجة واذا ذبح الحيوان للاكل رد
الجلود الى المغنم ولا يجوز استعمالها لعدم الحاجة اليها ولو استعمل الجلد في سقاء او نعل او شراك رده الى
المغنم مع اجرة المثل لمدة استعماله وارش نقص اجزائها بالاستعمال ولو زادت قيمته بالصنعة فلا شي له لانه متعد
اما ما عدا الطعام والعلف واللحم فلا يجوز تناوله ولا استعماله ولا الانفراد به لقوله عم ادوا الخيط والمخيط فان الغلول
عار ونار وشنار يوم القيمة وللشافعية في الفواكه وجهان ويمكن الفرق بين ما يسرع اليه الفساد ويتوسله وبين غيره واما
الدهن الماكول فيجوز استعماله في الطعام مع الحاجة لانه نوع من الطعام ولو كان غير ماكول فان احتاج الى ان يدهن به
او دابته لم يكن له ذلك الا بالقيمة قاله الشافعي لانه مما لم تعم الحاجة اليه ولا هو طعام ولا علف وقال بعض العامة يجوز
لان الحاجة اليه في اصلاح بدنه ودابته كالحاجة الى الطعام والعلف ويجوز ان ياكل ما يتداوى به او يشربه كالجلاب
والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة لانه من الطعام وقال اصحاب الشافعي ليس له تناوله لانه ليس قوتا ولا يصلح به القوت
والوجه الجواز لانه محتاج اليه فاشبه الفواكه وليس له غسل ثوبه بالصابون لانه ليس طعاما ولا علفا وانما يراد للتحسين
والتزيين لا الضرورة ولا يجوز الانتفاع بجلودهم ولا اتخاذ النعال منها ولا الجرب ولا الخيوط والحبال وبه قال الشافعي
لانه مال غنيمة لا تعم الحاجة اليه فلا يختص به البعض ورخص مالك في الحبل يتخذ من الشعر والنعل والخفين يتخذ من
جلود البقر مسألة الكتب التي لهم فان كان الانتفاع بها حلالا كالطب والادب والحساب والتواريخ فهي غنيمة وان حرم
الانتفاع بها مثل كتب الكفر والهجو والفحش المحض فلا تترك بحاله بل يحل ان كان على رق او كاغذ ثخين يمكن غسله ثم
هو كساير اموال الغنيمة وان لم يكن ابطلت منفعته بالتمزيق ثم المزق كساير الاموال فان للمزق قيمة وان قلت وكذا

كتب

كتب التورية والانجيل لانها مبدلة محرفة فلا يجوز الانتفاع بها وانما يقر في ايدي اهل الذمة لاعتقادهم كما يقرون
على الخمر والاولى انها لا تحرق لما فيها من اسماء الله تعالى واما جوارح الصيد كالفهد والبازي وكلب الصيد فغنيمة
ولو لم يرغب فيها احد من الغانمين جاز ارسالها واعطاؤها غير الغانمين ولو رغب فيها بعض الغانمين
دفعت اليه ولا يحتسب عليه من نصيبه لانه لا قيمة لها وان رغب فيها الجميع قسمت ولو تعذرت القسمة او تنازعوا في
الجيد منها اقرع بينهم وقال بعض الشافعية ان الامام يخص ذوي الدواب بالكلاب من شاء قال او للامام ان يسلمها
الى واحد من المسلمين لعلمه باحتياجه اليه ولا يكون محسوبا عليه واعترض عليه بان الكلب ينتفع به فلم يكن حق
اليد فيه لجميعهم كما ان مات وله كلب اختص به بعض الورثة وقال بعضهم ان اراده بعض الغانمين وبعض اهل
الخمس ولم ينازع فيه سلم اليه وان تنازعوا فان وجد كلابا وامكنت القسمة عددا قسمت والا اقرع بينهم و
قد يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة او ينظر الى منافعها ولو وجدوا خنازير قتلوها لحصول الاذى منها ولو
وجدوا الخمر اراقوه ولو كان لظروفه قيمة اخذوها غنيمة الا ان يكون تزيد مؤنة الحمل على قيمتها اوجبا وجيا
سلعها عليهم ولا يجوز لبس ثياب الغنيمة ولا ركوب دوابها لانه مال مغنوم فلا يختص به احد ولو كان للغازي
دواب او رقيق جاز له ان يطعمهم مما يجوز له اكله سواء كانوا للقنية او للتجارة للحاجة بخلاف ما لو كان معه بازي
او صقور لعدم الحاجة اليها بخلاف الخيل ولا يجوز استعمال اسلحة الكفار الا ان يضطر اليه في القتال فاذا
انقضى الحرب رده الى المغنم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز استعمال اسلحتهم ولو جمعت الغنائم وثبتت
يد المسلمين عليها وفيها طعام وعلف لم يجز لاحد اخذه الا لضرورة لانا انما ابحنا له الاخذ قبل استيلاء يد المسلمين
عليها مع الضرورة فبعد الاستيلاء اولى ولان الغانمين ملكوها بالحيازة فخرج عن المباحات فلا يجوز الاكل
منها الا ان لا يجد غيره لان حفظ النفس واجب سواء حيزت في دار الحرب او دار الاسلام وقال بعض العلماء ان حيزت في
دار الحرب جاز الاكل كما جاز قبل الحيازة لان دار الحرب مظنة الحاجة وهو غلط لان المسلمين ملكوه فلا يباح اخذه الا باذن
ولان الحيازة في دار الحرب تثبت الملك كالحيازة في دار الاسلام ولهذا جاز قسمته وتثبت فيه احكام الملك مسئلة
لو فضل معه من الطعام فضلة فادخله دار الاسلام رده الى المغنم وان قل فان كانت الغنيمة لم تقسم رد في المغنم
وان قسمت رده الى الامام فان امكن تفريقه كالغنيمة فرق وان لم يمكن لتفرق الغانمين وقلة ذلك احتمل جعله في المصالح
ولا خلاف في وجوب رد الكثير لان المباح اخذ ما يحتاج اليه في دار الحرب فما فضل عن حاجته فيرد واما القليل فكذلك
وهو احد قولي الشافعي وقول ابي حنيفة وابي ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لقوله عم ردوا الخيط
والمخيط ولانه مال لم يقسم فاشبه الكثير وقال مالك يكون مباحا لا يجب رده الى المغنم وبه قال الاوزاعي وعطا ومكحول
والشافعي في القول الاخر واحمد في الرواية الاخرى لانه ابيح امساكه عن القسمة فابيح في دار الاسلام كمباحات دار الحرب

والفرق وعن ابي حنيفة انه ان كان ذلك قبل قسمة الغنيمة رده الى المغنم وان كان بعدها باعه وتصدق بثمنه مسئلة
ما يوخذ من اموال المشركين حال الحرب بالقهر فهو للمقاتلة يوخذ منه الخمس والباقي للغانمين وما تاخذه سرية بغير اذن
الامام فهو للامام خاصة عندنا وما تركه المشركون فزعا وفيا دقوه من غير حرب فهو للامام ايضا وما يوخذ صلحا
او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في فقراء المسلمين وما يوخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد
اليهم فان لم يكن كان لاخذه وفيه الخمس ومن مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث وقال بعض
الشافعية لو دخل واحد او شرذمة دار الحرب مستخفين واخذوا مالا على صورة السرقة كان ملكا للاخذ خاصة لان
السارق يقصد تملك المال واثبات اليد عليه ومال الحربي غير معصوم فكانه غير مملوك وصار سبيله سبيل الاستيلاء
على المباحات بخلاف مال الغنيمة فانه وان حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم التملك اذ لا يجوز التصدي بالجهاد لاكتساب
الاموال وانما الغرض رفع كلمة الله تعالى وقمع اعداء الدين والفضل انتظام فيما ملك بالاستيلاء وقال بعضهم انه غنيمة
مخمسة كانهم جعلوا دخولهم دار الحرب وتغريره بنفسه قائما مقام القتال ولهذا قالوا لو غزت طائفة بغير اذن الامام
متلصصين واخذت مالا فهو غنيمة مخمسة وروي عن ابي حنيفة انه لا يخمس بل ينفردون به اذا لم يكن لهم قوة وامتناع وفي
رواية اخرى يوخذ الجميع منهم ويجعل في بيت المال وقال بعض الشافعية اذا دخل الرجل الواحد دار الحرب واخذ من حرز
مالا بالقتال اخذ منه الخمس والباقي له وان اخذه على جهة السوم ثم جحده او هرب فهو له خاصة ولا خمس وقال بعضهم
ما يوخذ بالاختلاس يملك المختلس اربعة اخماسه لانهم قالوا ما يهديه الكافر الى الامام او الى احد من المسلمين والحرب
ما وصلوا اليها الا بتغرير انفسهم كما لو قاتلوا وعن ابي اسحق ان المختلس يكون فيئا لانه حصل بغير ايجاف خيل ولا ركاب
كما هو مذهبنا وقال بعضهم هذا اذا دخل الواحد والنفر اليسير دار الحرب واخذوا فاما اذا اخذ بعض الجند
الداخلين بسرقة واختلاس فهو غلول لانهم قالوا ما يهديه الكافر الى الامام او الى احد من المسلمين والحرب قائمة
لا ينفرد به المهدى اليه بل يكون غنيمة بخلاف ما اذا اهدى من دار الحرب الى دار الاسلام وقال ابو حنيفة انه ينفرد
المهدى اليه بالهدية بكل حال والمال الضايع الذي يوخذ على هيئة اللقطة ان علم انه للكفار فقال بعض الشافعية
انه يكون لواجده لانه ليس ماخوذا بقوة الجند او قوة الاسلام حتى يكون فيئا ولا بالقتال حتى يكون غنيمة وقال بعضهم
يكون غنيمة لا يختص به الاخذ ولو امكن ان يكون للمسلمين وجب تعريفه يوما او يومين لانه يكفي انهاء التعريف الى الاجناد
اذا لم يكن مسلم سواهم ولا ينظر الى الاحتمال بطرف التجاوز وقال بعضهم انه يعرف سنة على ما هو قاعدة التعريف
وقال بعضهم لو وجد ضالة في دار الحرب فهو غنيمة فالخمس لاهله والباقي له ولمن معه ولو وجد ضالة لحربي في دار
الاسلام لا يختص هو به بل يكون فيئا وكذا لو دخل صبي او امراة بلادنا فاخذه رجل يكون فيئا ولو دخل منهم رجل
فاخذه مسلم يكون غنيمة لان لاخذه مؤنة ويرى الامام فيه رايه فان راى استرقاقه كان الخمس لاهله والباقي لمن اخذه

بخلاف الصائل لانها مال الكفار حصل في ايدينا من غير قتال مسئلة لو اتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئا ضمن
لانه لم يستعمله في الوجه السائغ شرعا وما ياخذه لا يملكه بالاخذ ولكن ابيح له الاخذ والاكل ولو اخذ بعض الغانمين
فوق ما يحتاج اليه واضاف به غانما او غانمين جاز وليس هذا الا اتعاب نفسه بالطبخ واصلاح الطعام وليس له
ان يضيف غير الغانمين فان فعل فعلى الآكل الضمان وان كان عالما وان كان جاهلا استقر الضمان على المضيف ولو
لحق الجند مدد بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة فالوجه ان لهم الاكل في موضع يشاركون في القسمة و
للشافعية وجهان احدهما الجواز لحصوله في دار الحرب التي هي مظنة عزة الطعام واصحهما عندهم المنع لانهم
كغير الضيف مسئلة انما يسوغ للغانمين الاكل ما سوغناه اذا كانوا في دار الحرب التي يعز فيها الاطعمة على المسلمين
فاذا انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشراء امسكوا ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا الى عمران دار
الاسلام فالاقرب جواز الاكل لبقاء الحاجة الداعية اليه فانهم لا يجدون من يبيعهم ولا ايضا دون سوقا وهو
احد وجهي الشافعية والثاني المنع لان مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم بها ولو وجدوا سوقا في دار الحرب
وتمكنوا من الشراء احتمل جواز الاكل للعموم وهو اظهر وجهي الشافعية لانهم جعلوا دار الحرب في اباحة الطعام بمنزلة
السفر في الرخص فان الرخص وان ثبت لمشقة السفر فالمترفه الذي لا مشقة عليه يشارك فيها من حصلت له المشقة
وليس للغانم ان يقرض ما اخذه من الطعام او العلف من غير الغانمين او يبيعه فان فعل فعلى من اخذه رده الى المغنم
فان اقرضه غانما اخر فليس ذلك قرضا حقيقيا لان الآخذ لا يملك ما ياخذه حتى يملك غيره وح فالاقرب انه ليس
للمقرض مطالبة المقترض بالعين والمثل ما داما في دار الحرب ولا يلزم الآخذ الرد لان المستقرض من اهل الاستحقاق
ايضا فاذا حصل في يده فكانه اخذه بنفسه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان له مطالبته بالعين او المثل ما دام
في الحرب لانه اذا اخذه صار احق به ولم تزل يده عنه الا ببدل وعلى هذا الوجه له مطالبته برد مثله من المغنم لانه ليس
خالص ملكه فلو رد عليه من خالص ملكه لم ياخذه المقرض لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك حتى لو لم يكن في المغنم طعام
سقطت المطالبة واذا رد من الغنم صار الاول احق به لحصوله في يده وعلى هذا الوجه اذا دخلوا دار الاسلام انقطعت
حقوق الغانمين عن اطعمة المغنم فيرد المستقرض على الامام واذا دخلوا دار الاسلام وقد بقي عين القرض في يد المستقرض
بني على ان الباقي من طعام المغنم هل يجب رده الى المغنم ان قلنا نعم رده الى المغنم وان قلنا لا فان جعلنا للقرض اعتبارا
فرده الى المقرض وان قلنا لا اعتبار له فلا يلزمه شيء مسئلة لو باع الغانم ما اخذه من غانم اخر صاعا باخر اخذه من الغنيمة
فهو ابدال مباح كابدال الضيفان لقمة بلقمة وكل منهما اولى بما اتاه ولو من يد الآخر ولو تبايعا صاعا بصاعين
لم يكن ذلك ربا لانه ليس بيعا وصفة حقيقة بل هو كما لو كان في يد عبده طعاما فتقابضا صاعا بصاعين
قال بعض الشافعية من جعل للقرض اعتبارا يلزمه ان يجعل للبيع اعتبارا حتى يجب على الآخذ تسليم صاع الى

بايعه وان تبايعا صاعا بصاعين فان سلم بايع الصاع لم يملك الا طلب صاع مثلها بالقرض وان سلم المشتري
الصاعين لم يطلب الا صاعا وملك الزائد على البدل اذا عرفت هذا فالماخوذ حيث قلنا انه مباح للغانم غير
مملوك فليس له ان ياكل طعامه ويصرف الماخوذ الى حاجة اخرى بدلا عن طعامه كما لا يتصرف الضيف فيما قدم اليه الا
بالاكل ولو قل الطعام وخاف ايدي الجيش الازدحام والتنازع عليه جعله تحت يده وقسمه على المحتاجين على اقدار
الحاجات مسئلة الاقرب ان حق الغانم من الغنيمة يسقط بالاعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة لان المقصد الاعظم من
الجهاد اعلاء الدين والذب عن الملة والغنيمة تابعة فمن اعرض عنها قلنا يملك فقد اخلص عمله بمحض الاخلاص
وجرد قصده للمقصد الاعظم ولان الغنيمة لا تملك قبل القسمة بل تملك ان تملك على قول فالحق فيه كحق الشفعة وبالجملة
ان قلنا تملك ان تملك فهو كحق الشفعة وان قلنا تملك فلا يبعد ان يكون مستقرا التمكن من تمحيض الجهاد وتحصيل المقصد
الاعظم فلو قال احد الغانمين وهبت نصيبي من الغانمين صح وكان اسقاطا لحقه الثابت له وهو قول بعض الشافعية
وقال بعضهم انه ان اراد الاسقاط صح وان اراد التمليك لم يصح لانه مجهول مسئلة اذا حاز المسلمون الغنائم وجمعوها
ثبت حقهم فيها وملكوها سواء جمعوها في دار الحرب او في دار الاسلام وبه قال الشافعي انه يجوز القسمة في دار الحرب
وقال ابو حنيفة اذا حازوها في دار الحرب لا تملك وانما تملك بعد احرازها في دار الاسلام ولنا انه بعد الحيازة
يثبت لكل واحد منهم حق الملك وقيل لا تملك الا باختيار التملك لانه لو قال واحد اسقطت حقي سقط ولو كان
ملكا له لم يزل بذلك كما لو قال الوارث اسقطت حقي في الميراث لم يسقط لثبوت الملك له واستقراره وفيه نظر
لانه بالحيازة زال ملك الكفار عنها ولا يزول الا الى المسلمين نعم ملك كل واحد منهم غير مستقر في شيء بعينه
او جزء شائع بل للامام ان يعين نصيب كل واحد بغير اختياره بل هو ملك ضعيف مسئلة من غل من الغنيمة شيئا
رده الى المغنم ولا يحرق رحله وبه قال مالك والليث والشافعي واصحاب الرأي لان النبي ص لم يحرق رحل الغال ولان
فيه اضاعة للمال ولم يثبت لها نظير في الشرع وقال الحسن البصري وفقهاء الشام منهم مكحول والاوزاعي انه
يحرق رحله الا المصحف وما فيه روح لما رواه عمر عن النبي ص قال اذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه
ويمنع صحة السند قال احمد ولا يحرق المال الذي به كالسرج وغيره لانه يحتاج اليه للانتفاع وقال الاوزاعي يحرق
سرجه ولا يحرق ثيابه التي عليه اجماعا لانه لا يجوز تركه عريانا ولا ما غل من الغنيمة اجماعا لانه مال المسلمين
ولا يحرق سلاحه لانه يحتاج اليه للقتال وهو منفعة للمسلمين عامة ولا نفقته ولو انقلبت النار شيئا كالحديد
فهو لمالكه للاستصحاب ولا يحرق كتب العلم والاحاديث لانه نفع يرجع الى الدين وليس المقصد بالاحراق اضراره
في دينه ولو لم يحرق متاعه حتى تجدد له اخر لم يحرق المتجدد اجماعا وكذا لو مات لم يحرق رحله اجماعا لانها عقوبة
فتسقط بالموت قال احمد ولو باعه او وهبه نقض البيع والهبة واحرق ولو كان الغال صبيا لم يحرق اجماعا وكذا لو كان

المتاع
عبدا لان المال لسيده فلا يعاقب بجناية عبده ولو غلت امرأة او ذمي قال احمد يحرق متاعهما ولو انكر الغلول وادعى ابتياع
لم يحرق متاعه اجماعا الا ان يثبت بالاقرار او البينة فيحرق عند احمد ولا يحرم الغال سهمه من الغنيمة سواء كان صبيا او بالغا
لان سبب الاستحقاق وهو حضور الحرب ثابت والغلول لا يصلح مانعا كغيره من انواع الفسوق وهو احدى الروايتين
عن احمد وفي الثانية يحرم سهمه وقال الاوزاعي ان كان صبيا حرم سهمه واذا اخذ سهمه لم يحرق اجماعا مسئلة
اذا تاب الغال قبل القسمة وجب رد ما غله في المغنم اجماعا لانه حق تعلق به فيجب عليه رده الى اربابه ولو تاب بعد القسمة فكذلك
وبه قال الشافعي لانه مال الغير فيجب رده الى اربابه كما لو تاب قبل القسمة وقال مالك اذا تاب بعد القسمة ادى خمسه الى
الامام وتصدق بالباقي وبه قال الحسن البصري بناء على ان فعل معويه وليس بحجة فان تمكن الامام من قسمته فعل والا
تصدق به بعد الخمس لان تركه تضييع له وتعطيل المنفعة التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من اثم الغال وفي الصدقة به
نفع لمن يصل اليه من المساكين وما يحصل من اجر الصدقة يصل الى صاحبه فيذهب به الاثم عن الغال فيكون اولى
مسئلة لو سرق من الغنيمة شيئا فان كان له نصيب من الغنيمة بقدره او ازيد بما لا يبلغ نصابا فالمقطع لم يجب عليه
القطع لانه وان لم يملكه لكنه شبهة المتوكد وبراة عنه الحد وان زاد على نصيبه بقدر النصاب الذي يجب فيه القطع
وجب عليه القطع لانه سارق هذا اذا لم يكن يعزل منه الخمس ولو عزل الامام الخمس ثم سرق ولم يكن من اهل الخمس
فان كان من الخمس قطع وان كان من اربعة الاخماس قطع ان زاد على نصيبه بقدر النصاب وجب القطع والثاني لا يقطع
لان حقه لم يتعين فكل جزء مشترك بينهم وبينه فكان كالمال المشترك وهو رواية عندنا ولانا لو قلنا انه يقطع في
المشترك فانه لا يقطع هنا لان حق كل واحد من الغانمين متعلق بجميع المغنم لانه يجوز ان يعرض الباقون فيكون الكل له
وعلى كل حال فيسترد المسروق ان كان باقيا ويجعل في المغنم ولو كان السارق عبدا فهو كالحر لانه يرضخ فان كان ما سرقه
ازيد مما يرضخ له بقدر النصاب وجب القطع والا فلا وكذا المرأة ولو سرق عبد الغنيمة منها لم يقطع لئلا يزيد ضرر
الغانمين نعم يؤدب حسما للجراة ولو كان السارق ممن لم يحضر الوقعة فلا نصيب له منها ولو كان لاحد الغانمين ابنا
للسارق لم يقطع الا اذا زاد ما سرقه عن نصيب ولده عن قدر النصاب لان مال الولد في حكم ماله ولو كان السارق
سيد عبد في الغنيمة كان حكمه حكم من له نصيب لان مال العبد لسيده وبذلك كله قال الشافعي وابو حنيفة وزاد
الشافعي الابن اذا سرق وللاب سهم في الغنيمة او احد الزوجين وزاد ابو حنيفة اذا كان لذي رحم محرم منه
فيها حق لم يقطع والغال هو الذي يكتم ما اخذه من الغنيمة ولا يطلع الامام عليه ولا يضعه من الغنيمة ولا ينزل منزلة
السارق في القطع لانه يغل على وجه السرقة فان الغلول اخذ ما لا حافظ له ولا يطلع عليه غالبا والسرقة اخذ مال
محفوظ والسارق عندنا لا يحرق رحله وقال بعض العامة يحرق مسئلة ليس لاحد الغانمين ان يبيع غانما اخر
شيئا من الغنيمة فان باعه لم يصح لان نصيبه مجهول وكذا لو وقع في نصيبه وكذا لا يصح لو كان طعاما الا ان اباحه

لا يقتضي الحاجة البيع فبقي في يد المشتري وليس للمشتري رده الى البايع ولا للبايع قبضه عليه لانه امانة في يده لجميع المسلمين ولو لم
يكن من الغانمين لم يقر يده عليه ولو اقرضه الغانم لمن له سهم لم يصح واستعيد من القابض وكذا لو جاء رجل من
غير الغانمين فاخذ من طعام الغنيمة لم يقر يده عليه اذ لا يصح وعليه ضمانه ولو باعه من غير الغانمين بطل البيع
واستعيد ويجوز للامام ان يبيع من الغنيمة شيئا قبل القسمة لمصلحة فلو عاد الكفار واخذوا المبيع من المشتري
في دار الحرب فضمانه على المشتري وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى ينفسخ البيع ويكون من
ضمان اهل الغنيمة فان كان المشتري قد وزن الثمن استعاده والا سقط ان كان التفريط منه وان كان التفريط منه
مثل ان خرج به من العسكر وحده فكقولنا وليس بجيد لان التلف في يد المشتري فلا يرجع بالضمان على غيره كغيره
من المبيعات؛ اذا قسمت الغنايم في دار الحرب جاز لكل احد منهم التصرف فيه كيف شاء بالبيع وغيره فلو باع
بعضهم شيئا فغلب المشتري عليه لم يضمنه البايع وللحد روايتان ويجوز لامير الجيش ان يشتري من مال الغنيمة شيئا
قبل القسمة وبعدها وقال احمد ليس له ذلك لانه يحابا وينفض الخيال باخذه بالقيمة العدل **مسئلة** لا يسقط
حق الغانم من الغنيمة بالاعراض بعد القسمة كساير الاملاك واما قبلها فالاقرب سقوطه ولو افرد الخمس ولم
يقسم الاخماس الاربعة فالاقرب ان الاعراض يسقط لان افراد الخمس لا يعين حق الواحد فالواحد من الغانمين
فلا يلزمهم في حقوقهم عكس ما كانوا عليه من قبل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يسقط لان بافراد الخمس
تميز حقوقهم عن الجهات العامة وصيرالباقي لهم كساير الاملاك المشتركة وقال بعض الشافعية اذا استقسم
الغانمون الامام لم يسقط حق احدهم بالاعراض لانه يشعر باختيار التملك وتاكيد الحقوق ونما اذا استبد الامام
بافراد الخمس فانهم لم يجدوا ما يشعر بقصد الملك ولو قال اخترت الغنيمة ففي منعه من الاعراض للشافعية وجهان
احدهما لا فقد يتغير الراي في المثنى المقلد عليه ولا استقرار لا يحصل قبل القسمة والثاني نعم كما ان ذي الخيار
في العقود اذا اختار احد الطرفين لا يعدل الى الاخر ولو اعرض الغانمون باجمعهم ففي صحة اعراضهم لهم
وجهان احدهما لا يصح والاستحقاق اربابَ الخمس فيه بحقهم والله تعالى قد عين لهم الخمس واصحهما الصحة ويصرف
الاخماس الاربعة الى مصارف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجمع واما الخمس فسهم الله تعالى وسهم
رسوله وسهم ذوي القربى للامام عندنا خاصة فيصح اعراضه كما يصح اعراض الغانم وعند العامة ان سهم ذوي القربى
لكل من يستحق الخمس ففي صحة اعراضهم وجهان احدهما يصح كما يصح اعراض الغانمين والثاني المنع لان سهمهم هذه
اثبتها الله تعالى لهم من غير معاناة وشهود وقعة فليسوا كالغانمين الذين يحمل حضورهم على اعلاء الكلمة و
المفلس الذي حجر عليه القاضي لاحاطة الديون به يصح اعراضه لان اختيار التملك بمنزلة ابتداء الاكتساب وليس
على المفلس الاكتساب وفي صحة اعراض السفيه المحجور عليه نظر اقربه انه ليس له اسقاط الملك ولا اسقاط حق الملك فلو صار

رشيدا قبل القسمة وانفك عنه الحجر صح اعراضه ولا يصح اعراض الصبي عن الرضخ ولا اعراض الولي عنه فان بلغ قبل
القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض العبد عن الرضخ ويصح اعراض السيد والاقرب صحة اعراض السالب عن السلب
وهو اصح وجهي الشافعية فهي كاعراض الغانمين والثاني لا يصح لانه متعين له فاشبه الوارث مسئلة من اعرض
من الغانمين بعد كانه لم يحضر الوقعة وتقسم المال اخماسا لحصول تحقيقه واربعة اخماس للباقي من الغانمين وهو
اصح قولي الشافعي والثاني ان نصيب المعرض يضم الى الخمس لان الغنايم في الاصل لله تعالى لقوله تعالى قل الانفال
فمن اعرض رجعت حصته الى اصلها ولو مات واحد من الغانمين ولم يعرض انتقل حقه الى الورثة لانه ثبت له
ملك او حق ملك وكلاهما موروث فان شاؤا اعرضوا وان شاؤا طلبوا وللشافعية قول اخر في انه هل يملك
الغانمون قبل القسمة اظهرها انهم لا يملكون بل يملكون ان يملكوا بدليل صحة الاعراض ولو ملكوا بالاستيلاء
لما سقط عنهم بالاعراض ولان للامام ان يخص كل طايفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يجز ابطال حقهم عن بعض
الانواع بغير اختيارهم والثاني يملكون بالحيازة والاستيلاء لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الاموال سبب
الملك ولان ملك الكفار زال بالاستيلاء فلو لم يملكه الغانمون بقي ملك لا مالك له نعم هو ملك ضعيف يسقط
بالاعراض ولا تجب الزكوة فيه قبل اختيار التملك على الاظهر والثالث ان ملكهم موقوف فان سلمت الغنيمة الى ان
اقتسموا ظهر انهم ملكوها بالاستيلاء والا بان بالموت او الاعراض عدم الملك لان قصد الاستيلاء على المال لا
يتحقق الا بالقسمة لما تقدم من ان الغرض اعلاء كلمة الله تعالى فاذا اقتسموا تبينا قصد التملك بالاستيلاء اذ
اقتسموا بينا انهم ملكوا الغنايم او لا ملكا شايعا ثم تتميز الحصص بالقسمة مسئلة لو وقع في المغنم من يعتق على
بعض الغانمين لم يعتق حصته ما لم يقع في حصته ولم يمنعه ذلك عن الاعراض قاله بعض الشافعية وقال الشيخ ره
الذي يقتضيه المذهب ان نقول يعتق منه نصيبه منه ويكون الباقي للغانمين وبه قال احمد وقال الشافعي
لا يعتق عليه لا كله ولا بعضه وهو مقتضى قول ابي حنيفة لنا ما تقدم من ان الملك يثبت للغانمين بالاستيلاء
التام وقد وجد ولان ملك الكفار قد زال ولا يزول الا الى المسلمين وهو احدهم فيكون له نصيب مشاع في
الغنيمة فيعتق عليه ذلك النصيب احتج الشافعي بانه لم يحصل الملك اذ للامام ان يعطيه حصته من غيره فنصيبه
غير متميز من الغنيمة قال الشيخ ره والاول اقوى ثم قال الشيخ يعتق نصيبه ولا يلزمه قيمة ما بقي للغانمين لاصالة البراءة
ولا دليل على شغلها والقياس على المعتق بط لان هناك انما وجب عليه التقويم لان العتق حصل باختياره اما لو جعله
الامام في نصيبه او نصيب جماعة هو احدهم فانه يعتق نصيبه قولا واحدا ولو رضي بالقسمة فالاقرب التقويم عليه
لان ملكه برضاه هذا اذا كان موسرا ولو كان معسرا عتق قدر نصيبه ولم يقوم عليه الباقي ولو اسر اباه منفردا
لم يعتق عليه لان الاسير لا يصير رقيقا بالاسر بل باختيار الامام لان للامام حق الاختيار ان شاء قتله وان شاء

استرقه وان شاء من عليه وان شاء فاداه فان اختار الامام استرقاقه عتق على السابي اربعة اخماسه وقوم الخمس عليه
ان كان موسرا قاله بعض الشافعية قال ولو اسر اما وابنه الصغير فانه يصير رقيقا بالاسر فان اختار تملكها عتق
عليه اربعة اخماسها وقوم الباقي عليه ان كان موسرا وان كان معسرا رق الباقي وان لم يختر التملك كان اربعة
اخماس لمصالح المسلمين وخمسه لاهل الخمس قال ولو ان حربيا باع من المسلمين امراته وقد قهرها جاز ولو باع اباه
او ابنه بعد قهره لم يجز لانه اذا قهر زوجته ملكها فيصح بيعها واذا قهر اباه او ابنه ملكه فعتق عليه فلا يجوز بيعه ولو
اعتق بعض الغانمين عبدا من الغنيمة قبل القسمة فان كان ممن لم يثبت لهم الرق كالرجل قبل استرقاقه لم يعتق لانه
قال لا عتق الا في ملك وان كان ممن ملك كالصبي والمراة فالوجه عندنا انه يعتق عليه قدر حصته ويسري الى الباقي
فيقوم عليه ويطرح باقي الغنيمة في المغنم هذا اذا كان موسرا واذا كان معسرا عتق عليه قدر حصته لانه موسر
بقدر حصته من الغنيمة فان كان بقدر حصته من الغنيمة عتق ولم ياخذ من الغنيمة شيئا وان كان دون حقه اخذ
باقي نصيبه وان كان اكثر عتق قدر نصيبه ولو اعتق عبدا اخر وفضل من حقه عن الاول شيء عتق بقدره من الثاني
وان لم يفضل شيء كان عتق الثاني باطلا مسئلة ليس للغانم وطء جارية المغنم قبل القسمة فان وطئ عالما بالتحريم
حد بقدر نصيب غيره من الغانمين وبه قال مالك وابو ثور والشافعي في القديم وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد لا
حد للشبهة قال الشافعي بل يعزر ولا ينفذ الاستيلاد في نصيبه وان قلنا يملك ففي نفوذه للشافعية وجهان
لضعف الملك وقيل ان قلنا يملك نفذ وان قلنا لا يملك فوجهان كاستيلاد الاب جارية الابن فان نفذ في اشكال
نصيبه وهو موسر بما يخص من الغنيمة او بغيره سرى والولد جميعه حر وفي وجوب قيمة حصة غيره من الولد
مبني على انه ينتقل الملك اليه قبل العلوق او بعده واما الحد فلا يجب والمهر يجب جميعه ان قلنا لا ملك له ويوضع
في المغنم وان قلنا يملك حط عنه قدر حصته ولو وطئها جاهلا بالتحريم فلا حد اجماعا لان الشركة شبهة
وهو غير عالم واما المهر فقال الشيخ لا يجب عليه المهر لعدم الدلالة على شغل الذمة به وقال الشافعي يجب عليه لانه
وطء في غير ملك سقط فيه الحد عن الواطئ فيجب المهر كوطء الاب جارية ابنه ولو اوجبنا المهر ثم قسمت الغنيمة
فحصلت الجارية في نصيبه لم يسقط لانه وجب بالوطء السابق ولو احبلها قال الشيخ يكون حكم ولدها حكمها
فيكون له منه بقدر نصيبه من الغنيمة ويقوم بقية سهم الغانمين عليه ويلزم سهم الغانمين وينظر فان كانت
الغنيمة قدر حقه فقد استوفى حقه فان كان اقل اعطي تمام حقه وان كان اكثر رد الفضل ويلحق به الولد لحوقا
صحيحا لانه شبهة وتكون الجارية ام ولده وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يكون الولد رقيقا ولا يلحق
نسبه لان وطيه لم يصادف ملكا لان الغانم يملك بالقسمة وليس بجيد لان ملكهم يتحقق بالاستيلاد فله نصيب
قال الشيخ هذه الجارية تصير ام ولده في الحال وبه قال احمد وقال الشافعي لا تصير ام ولده في الحال لانها ليست ملكا له

فاذا ملكها بعد ذلك ففي صيرورتها ام ولد قولان فعلى قول الشيخ يقوم الجارية عليه ويغرم سهم الغانمين وبه قال
احمد وللشافعي قولان قال الشيخ ره اذا وضعت نظرنا فان كانت قومت عليه قبل الوضع فلا يقوم عليه الولد
لان الولد انما يقوم اذا وضعت وفي هذه الحال وضعته في ملكه وان كانت بعد لم تقوم عليه قومت هي
والولد معا بعد الوضع واسقط منه نصيبه واغرم الباقي للغانمين لانه منع من رقه لشبهة بالوطي وعن
احمد روايتان احدهما انه يلزم قيمته حين الوضع يطرح في المغنم لانه فوت رقه فاشبه ولد المغرور والثانية
لا ضمان عليه بقيمته لانه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فاشبه ولد الاب من جارية
ابنه اذا وطئها ولانه يعتق حين علوقه ولا قيمة له والحق ما قاله الشيخ لانها قبل التقويم ملك الغانمين ويمنع عتقه من حين
علوقه وبعد التقويم ولدت على ملكه فكان الولد ولا قيمة عليه للغانمين ولو وطئها وهو معسر قال الشيخ ره يقوم عليه
مع ولدها ويستسعى في نصيب الباقين فان لم يسع في ذلك كان له من الجارية مقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون
الولد حرا بمقدار نصيبه والباقي يكون مملوكا لهم والجارية ام ولد وان ملكها فيما بعد وقال بعض العامة اذا وطئها
وهو معسر كان في ذمته قيمتها ويصير ام ولد لان استيلاده جعل بعضها ام ولد فيجعل جميعها ام ولد كاستيلاد
جارية الابن وقال اخرون يجب عليه قدر حصته من الغنيمة ويصير ذلك المقدار ام ولد والباقي رقيق للغانمين
ولو وطئ الاب جارية في المغنم وليس له نصيب فيها بل لولده كان الحكم فيه كما لو وطئ الابن

البحث الثاني في الاسارى

مسئلة الاسارى ضربان ذكور واناث والذكور اما بالغون او اطفال وهم من لم يبلغ خمس عشرة سنة
فالنساء والاطفال يملكون بالسبي ولا يجوز قتلهم اجماعا لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قتل النساء والولدان ويكون حكمهم مع السبي
حكم سائر اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين ولو اشكل امر الصبي في البلوغ وعدمه اعتبر بالانبات فان
انبت الشعر الخشن حكم عليه بانه حكم ببلوغه وان لم ينبت ذلك جعل من جملة الذرية لان سعد بن معاذ حكم في بني
قريظة بهذا واجازه النبي صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية الباقر ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات
فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري واما البالغون الاحرار فان اسروا قبل تقضي الحرب وانقضاء
القتال لم يجز ابقاؤهم بفداء ولا بغيره ولا استرقاقهم بل يتخير الامام بين قتلهم وبين قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
ويتركهم حتى ينزفوا بالدم ويموتوا وان اسروا بعد ان وضعت الحرب اوزارها وانقضى القتال لم يجز قتلهم وتخير
الامام بين ان يمن عليهم فيطلقهم وبين ان يفاديهم على مال او بمن يعوض اليه ويخلص به ذمامهم من العبودية وبين
ان يسترقهم ويستعبدهم ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي يتخير الامام بين اربعة اشياء ان يقتلهم صبرا بضرب
الرقبة لا بالتحريق ولا بالتغريق ولا يمثل بهم او يمن عليهم بتخلية سبيلهم او يفاديهم بالرجال او بالمال على ما يراه من المصلحة
لا على اختيار التشهي او يسترقهم ويكون مال الفداء ورقابهم اذا استرقوا كسائر اموال الغنيمة وهو رواية عن احمد

ولم يفرقوا بين ان يكون الاسر قبل انقضاء القتال او بعده وقال ابو حنيفة ليس له المن والفدا بل يتخير بين القتل والاسترقاق
لا غير وقال ابو يوسف لا يجوز المن ويجوز الفدا بالرجال دون الاموال وقال مالك يتخير بين القتل والاسترقاق والفدا بالرجال
دون المال وهو رواية عن احمد وبه قال الاوزاعي وابو ثور وفي رواية عن مالك لا يجوز المن بغير فداء وحكي عن الحسن البصري
وعطا وسعيد بن جبير كراهة قتل الاسارى لنا قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وقتل رسول الله صلعم يوم بدر عقبة بن
ابي معيط والنضر بن الحرث وروى العامة ان النبي صلعم قتل عقبة صبرا وقتل ابا عزة يوم احد ومن على ثمامة بن اثال وقال
في اسارى بدر لو كان مطعم بن عدي حيا ثم سالني في هؤلاء النتنى لاطلقتهم له وفادى اسارى بدر وكانوا ثلثة وسبعين
رجلا كل واحد باربعمائة وفادى رجلا اسره اصحابه برجلين اسرتهما ثقيف من اصحابه ومن طريق الخاصة قول الصادق عم
لم يقتل رسول الله صلعم رجلا صبرا قط غير رجل واحد عقبة بن ابي معيط وطعن ابن ابي خلف فمات بعد ذلك ولان كل خصلة
من هذه الخصال قد يكون اصلح من غيرها في بعض الاسرى فان ذا القوة والنكاية في المسلمين قتله انفع وبقاؤه اضر والضعيف
ذا المال الذي لا قدرة له على الحرب فداؤه اصلح للمسلمين ومنهم من هو حسن الراي في الاسلام ويرجى اسلامه فالمن عليه اولى
او يرجى المن عليه المن على اسارى المسلمين او يحصل بخدمته نفع ويؤمن ضرره كالصبيان والنسا فاسترقاقهم اولى و
الامام اعرف بهذه المصالح فكان النظر اليه في ذلك كله واما الذي يدل على التفصيل قول الصادق عم كان ابي يقول ان
للحرب حكمين اذا كانت الحرب قائمة لم تضع اوزارها ولم تضجر اهلها فكل اسير اخذ في تلك الحال فان الامام فيها بالخيار
ان شاء ضرب عنقه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف بغير حسم وتركه يتشحط في دمه حتى يموت الى ان قال والحكم الاخر اذا
وضعت الحرب اوزارها ولم تضجر اهلها فكل اسير اخذ على تلك الحال وكان في ايديهم فالامام فيه بالخيار ان شاء من عليه
وان شاء فاداهم انفسهم وان شاء استعبدهم فصاروا عبيدا احتج مالك بانه لا مصلحة في المن بغير عوض وهو مم
واحتج عطا بقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء فخيره بعد الاسر بين هذين لا غير وهو يخبر في الاسير
بعد انقضاء الحرب احتج ابو حنيفة بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم بعد قوله فاما منا بعد واما فداء
لان اية المن نزلت بمكة واية القتل نزلت بالمدينة في اخر سورة نزلت وهي براءة فيكون ناسخا ويمنع النسخ فان العام و
الخاص اذا تعارضا عمل بالعام في غير صورة الخاص وهذا التخيير ثابت في كل اصناف الكفار سواء كانوا ممن يقر على
دينه بالجزية كاهل الكتاب او لا كاهل الحرب وبه قال الشافعي لان الحربي كافر اصلي فجاز استرقاقه كالكتابي ولان حديث الصادق عم
عام في كل اسير وقال الشيخ ره ان اسر رجل بالغ فان كان من اهل الكتاب او ممن له شبهة كتاب فالامام مخير فيه على ما مضى
بين الاشياء الثلثة وان كان من عبدة الاوثان تخير الامام فيه بين المفاداة والمن وسقط الاسترقاق وبه قال ابو سعيد
الاصطخري وعن احمد روايتان وقال ابو حنيفة يجوز في العجم دون العرب وهو قول الشافعي في القديم واحتج الشيخ
بانه لا يجوز اقرارهم بالجزية فلا يجوز اقرارهم بالاسترقاق ويمنع الملازمة ويبطل بالنسا والصبيان فانهم يسترقون

ولا يقرون بالجزية وهذا التخيير تخيير تشهي وقال مالك القتل أولى **مسألة** الأقرب جواز استرقاق بعض الشخص والفداء والمن
في الباقي وللشافعية وجهان بناء على القولين في أن أحد الشريكين إذا أولد الجارية المشتركة وهو معسر يكون الولد كله
حرا أو يكون بقدر نصيب الشريك رقيقا فعلى تقدير عدم الجواز قالوا إذا ضرب الرق على بعضه رق الكل وقال بعضهم
يجوز أن يقال لا يرق شيء وإن اختار الفداء جاز الفداء بالمال سلاحا كان أو غيره ويجوز أن يفدى بأسارى المسلمين
ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا في أيديهم ولا يجوز رد أسلحتهم في أيدينا بمال يبذلونه كما لا يجوز بيع السلاح منهم
وفي جواز ردها بأسارى المسلمين وجهان والأقرب عندي الجواز وأما العبيد إذا وقعوا في الأسر كانوا كسائر
الأموال المغنومة لا يتخير الإمام فيهم لأن عبد الحربي مال له لأنه لو أسلم في دار الحرب ولم يخرج ولا قهر سيده لم يزل ملك
الحربي عنه وإذا استباه المسلمون كان عبدا مسلما لا يجوز المن عليه ويجوز استرقاقه ولولا أنه مال لجاز تخلية
سبيله كالحر ولما جاز استرقاقه لأنه مسلم وهذا قول أكثر الشافعية وقال بعضهم لو رأى الإمام قتله لشره وقوته
قتله وضمن قيمته للغانمين والأولى عندي جواز قتله من غير ضمان دفعا للشر **مسألة** لو أسلم الأسير بعد الأسر
سقط عنه القتل إجماعا لما رواه العامة من قوله ع أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها
عصموا مني دماءهم ومن طريق الخاصة قول زين العابدين ع الأسير إذا أسلم فقد حقن دمه وصار فيئا
وهل بسقوط القتل يصير رقا أو يتخير الإمام في باقي الخصال للشافعي قولان أحدهما يرق بنفس الإسلام وبه
قال أحمد لأنه أسير يحرم قتله فيجب استرقاقه كالمرأة والثاني التخيير بين المن والفداء والاسترقاق وهو قول الشيخ
لأن أصحاب رسول الله صه أسروا رجلا من بني عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به النبي صه فقال يا محمد على ما أخذت
وأخذت سابقة الحاج فقال أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من المسلمين
ومضى النبي صه فناداه يا محمد يا محمد فقال له ما شأنك فقال إني مسلم فقال لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت
كل الفلاح وفاداه النبي صه بالرجلين ولو صار رقيقا لم يفاده وعند الشافعي يسترق بنفس الإسلام ولا يمن
عليه ولا يفادى به إلا بإذن الغانمين لأنه صار مالا لهم وإذا فادى به مالا أو رجالا جاز ليتخلص من الرق فإن
فاداه بالرجال جاز بشرط أن يكون له عشيرة تحميه من المشركين حيث صار مسلما وإلا لم يجز رده والمال الذي يفادى
به يكون غنيمة للغانمين **مسألة** لو أسلم الأسير قبل الظفر به ووقوعه في الأسر لم يجز قتله إجماعا ولا استرقاقه
ولا المفاداة لأنه أسلم قبل أن يقهر بالسبي فلا يثبت فيه التخيير ولا فرق بين أن يسلم وهو محصور في حصن أو مضيق أو
رمى نفسه في بئر وقد قرب الفتح وبين أن يسلم حال الأمن وبه قال الشافعي لأنه لم يحصل في أيدي المسلمين بعد ويكون
دمه محقونا لا سبيل لأحد عليه ويحقن ماله من الاستغنام وذريته من الأسر ويحكم بإسلامهم تبعا له وقال أبو
حنيفة إسلامه بعد المحاصرة ودنو الفتح لا يعصم نفسه عن الاسترقاق ولا ماله عن الاغتنام ولا فرق بين ماله

باب وقال ابو حنيفة اسلامه يحرز ما في يديه من الاموال دون العقارات وهو الذي يذهب اليه لانها بقعة من دار الحرب
فجاز اغتنامها كما لو كانت للحربي ولا فرق بين ان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وبه قال الشافعي وقال مالك
اذا اسلم في دار الاسلام عصم ماله الذي معه في دار الاسلام دون ما معه في دار الحرب وليس بجيد لعموم الخبر
وقال ابو حنيفة الحربي اذا دخل دار الاسلام وله اولاد صغار في دار الحرب يجوز سبيهم والحمل كالمنفصل وبه قال
الشافعي وجوز ابو حنيفة استرقاق الحمل تبعا للام وليس بجيد لانه مسلم باسلام ابيه فاشبه المنفصل ولو سبيت
الزوجة وهي حامل وقد اسلم ابوه حكم باسلام الحمل وحريته وبه قال الشافعي واحمد كالمولود وقال ابو حنيفة يحكم
برقه مع امه لان الام سرى اليها الرق بالسبي فيسري الى الحمل لان ما سرى اليه العتق سرى اليه الرق كسائر اعضائها
والفرق عليه انفراد الاعضاء بحكم عن الاصل بخلاف الحمل وهل يحرز ولد ابنه الصغير اشكال ينشا من مشابهة الحمل للاب
ومن مفارقته اياه كالميراث وللشافعية وجهان ولهم ثالث ان الوجهين فيما اذا كان الاب حيا فاما اذا كان الاب ميتا
لم يحرز الجد وقيل الوجهان في الصغير الذي ابوه حي فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا والمجانين من الاولاد
كالصغار ولو بلغ عاقلا ثم جن فالاقرب انه يحرزه وللشافعية وجهان ولو اسلمت المراة قبل الظفر احرزت نفسها
ومالها واولادها الصغار وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يحرزهم وبه قال مالك واما الاولاد البالغون
العاقلون فلا يحرزهم اسلام احد من الابوين لاستقلالهم بالاسلام مسئلة لو استاجر مسلم من حربي ارضه في دار
الحرب صحت الاجارة فلو غنمها المسلمون كانت غنيمة وكانت المنافع للمستاجر لانه ملكها بالعقد فلا يبطل بتجدد الملك
بالاستغنام كالبيع ولو اسلم وزوجته حامل عصم الحمل على ما تقدم ويجوز استرقاق الزوجة وهو احد وجهي الشافعي
كما لو لم يكن زوجها مسلما والثاني لا يسترق لما فيه من ابطال حقه ولو اعتق المسلم عبده الذمي مطلقا او جوزناه
بنذر فلحق بدار الحرب ثم اسر احتمل جواز استرقاقه لاطلاق اذن الاسترقاق وعدمه لان للمسلم عليه ولاء واسترقاقه
يقتضي ابطاله عنه فلا يجوز استرقاقه كما لو ابق وهو مملوك ولو كان للذمي في دار الاسلام عبد ذمي فاعتقه
صح عتقه فان لحق بدار الحرب فاسر جاز استرقاقه عندنا اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والثاني المنع لتعلق
ولاء الذمي به وليس بجيد لان سيده لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فهو اولى وسقط حقه بلحوق معتقه مسئلة
لو اسلم عبد الذمي واقام في دار الحرب ثم اسلم مولاه فان خرج الينا قبل مولاه فهو حر وان خرج بعده فهو على
الرقية لما رواه العامة عن ابي سعيد الاعسم قال قضى رسول الله ص في العبد وسيده قضيتين قضى ان العبد
اذا خرج من دار الحرب قبل سيده انه حر فان خرج سيده بعد لم يرد عليه وقضى ان السيد اذا خرج قبل العبد
ثم خرج العبد رد على سيده ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان النبي ص حين حاصر اهل الطائف قال ايما عبد خرج الينا
قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد ولانه بخروجه الينا قبل مولاه يكون قد قهر على نفسه

فيكون

يكون تملكها لان القهر يقتضي التملك فكان حرا اما لو خرج مولاه اولا فان العبد يكون قد مضى ثباته في العبودية حيث
لم يقهره على نفسه بالخروج فكان باقيا على الرق فيه قال الشيخ ره وان قلنا انه يصير حرا على كل حال كان قويا ولو خرج الينا
قبل مولاه مسلما ملك نفسه لما قلناه ولو كان سبيه صبيا او امراة ولم يسلم حتى غنمت وقد جاز له ان يملك مولاه
وكذا لو اسر سيده واولاده واخذ ماله وخرج الينا فهو حر والمال له والسبي رقيقه ولو لم يخرج قبل مولاه فان اسلم مولاه
كان باقيا على الرق له وان لم يسلم حتى غنم المسلمون العبد كان غنيمة للمسلمين كافة ولو اسلمت ام ولد الحربي وخرجت
الينا عتقت لانها بالقهر ملكت نفسها وتستبرئ نفسها وهو قول اكثر العلماء وقال ابو حنيفة تتزوج ان شاءت من
غير استبراء وليس بجيد لانها ام ولد منكوحة للمولى اعتقت فلا يجوز لها ان تتزوج من غير استبراء كما لو كانت في
ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا فان بقي مولاه على الكفر حتى غنم انتقل الى المسلمين وزال ملك مولاه عنه وان اسلم
مولاه كان باقيا على ملكيته ولو عتق لنفسه اما ما لم يقر المسلم على ملكه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط والمطلق وام الولد في ذلك الكل سواء مسئلة لا يجوز لغير الامام قتل الاسير
بغير قول الامام قبل ان يرى الامام رايه فيه فان قتله مسلم او ذمي فلا قصاص ولا دية ولا كفارة لان الاسير لا امان له وهو حر
الا ان يسترق وبه قال الشافعي وقال الاوزاعي تجب عليه الدية لتعلق حق الغانمين به ولهذا يجوز للامام ان يفاديه بالمال
ويكون لهم وليس بجيد لان الحق انما يتعلق بالبدل لا به فانه حر لا ملك لهم فيه نعم يعزر قاتله ويجب ان يطعم الاسير ويسقى
وان اريد قتله بعد لحظة لقول الصادق ع الاسير يطعم وان كان يقدم للقتل ولو عجز الاسير عن المشي ولم يكن مع المسلم ما يركبه
لم يجب قتله لانه لا يدري ما حكم الامام فيه لقول زين العابدين ع اذا اخذت اسيرا فعجز عن المشي ولم يكن معك محمل فارسله
ولا تقتله فانك لا تدري ما حكم الامام فيه ويكره قتل من يجب قتله صبرا من الاسراء وغيرهم ومعناه حبسه للقتل فان
اريد قتله قتل على غير ذلك الوجه لقول الصادق ع في الصحيح انه لم يقتل رسول الله صلعم رجلا صبرا قط غير رجل واحد
عقبة بن ابي معيط ولو وقع في الاسراء امراة او صبي فقتل وجب قيمته على القاتل لانه صار مالا بنفس الاسر مسئلة
الحميل هو الذي يجلب من بلاد الشرك فان جلب منهم قوم فتعارفوا بينهم بما يوجب التوارث قبل قولهم بذلك سواء
كان ذلك قبل العتق وبعده ويورثون على ذلك لتعذر اقامة البينة عليه من المسلمين ولقوله ع اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وسواء كان النسب نسب الوالدين والولد ومن يتقرب اليهما بهما الا انه لا يتعدى ذلك الى غيرهم
ولا يقبل اقرارهم به فاذا اخذ الطفل من بلاد الشرك كان رقيقا فاذا اعتقه السابي فقد عتقه قال الشافعي وثبت
له الولاء عليه فان اقر هذا العتيق بنسب نظرت فان عرفت بنسب اب او جد او اخ او ابن عم لم يقبل منه الا ببينة لانه
يبطل حق المولى من الولاء وهو حسن قال ولو اقر بولد ففيه ثلاثة اوجه احدها لا يقبل اقراره لما تقدم والثاني
يقبل لانه يملك ان يستولد فملك الاقرار بالولد والثالث ان امكن ان يكون ولد له بعد عتقه قبل لانه يملك الاستيلاد

بعد عتقه ولا علكه اصل ذلك مسئلة اذا سبي من لم يبلغ صار رقيقا في الحال فان سبي مع ابويه الكافرين كان على دينهما
وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لقوله عم كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه و
يمجسانه وبقاؤه معه وقال الاوزاعي يكون مسلما لان السابي يكون احق به فانه يملكه بالسبي ويزول ولاية ابويه عنه وينقطع
ميراثه منهما وميراثهما منه فيكون تابعا له في الاسلام كما لو انفرد السابي به ويمنع من الاصل وملك السابي لا يمنعه اتباعه
لابويه فانه لو كان لمسلم عبد وامة كافران فزوجه منها فان الولد يكون كافرا وان كان للمالك مسلما وان سبي منفردا
من ابويه قال الشيخ رح يتبع السابي في الاسلام وهو قول العامة كافة لان الكفر انما ثبت له تبعا لابويه وقد
انقطعت تبعيته لهما لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومصيره الى دار الاسلام تبعا لسابيه المسلم فكان
تابعا له في دينه قال الشيخ رح ولا يباع الا من مسلم فان بيع من كافر بطل البيع وان سبي مع احد ابويه قال الشيخ رح
يتبع احد ابويه في الكفر وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد في رواية لانه لم ينفرد عن احد ابويه فلم يحكم باسلامه
كما لو سبي معهما وقال الاوزاعي واحمد في الرواية الاخرى يحكم باسلامه لقوله عم كل مولود يولد على الفطرة الحديث
وهو يدل بمفهومه على انه لا يتبع احدهما لان الحكم متى علق على شيئين لا يثبت باحدهما والتهويد قد
ثبت بهما فاذا كان مع احدهما لم يهوده ولانه يتبع سابيه منفردا فيتبعه مع احد ابويه كما لو اسلم احد الابوين
ودلالة المفهوم ضعيف ويمنع قولنا انه يتبع السابي قال الشيخ رح لو مات ابوا الطفل المسبي معهما لم يحكم باسلامه
وجاز بيعه على المسلمين ويكره بيعه على الكافر لانه يحكم الكافر فجاز بيعه على الكافر لان العلة اذا علمت عدم
المعلول احتج الشيخ بانه مولود بين كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم يحكم باسلامه كما لو كانا في دار الحرب
ولانه كافر اصلي فلم يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ مسئلة اذا سبيت المرأة وولدها الصغير كره التفرقة
بينهما بل ينبغي للامام ان يدفعهما الى واحد فان لم يبلغ سهمه قيمتهما دفعهما اليه واستعاد الفاضل ويجعلهما في
الخمس فان لم يفعل باعهما ورد قيمتهما في المغنم وقال بعض علمائنا لا يجوز التفرقة واطبق العامة على المنع من التفرقة
واطبق العامة على المنع من التفرقة لقول النبي صم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ولو
رضيت الام بالتفرقة كره ذلك ايضا لما فيه من الاضرار بالولد وحكم البيع كذلك ويجوز التفرقة بين الولد والوالد
قاله الشيخ رح وبه قال الشافعي لانه ليس من اهل الحضانة بنفسه ولاصالة الجواز ولم يرد فيه نص بالمنع ولا معنى النص
لان الام اشفق من الاب واقل صبرا ولهذا قدمت في الحضانة فافترقا ومنع ابو حنيفة والشافعي منه لانه احد الابوين
فاشبه الام والفرق ما تقدم وانما تكره التفرقة بين الام والولد الصغير فاذا بلغ سبع سنين جازت التفرقة قاله الشيخ
وبه قال مالك والشافعي في قول لانه في تلك الحال يستغني عن الام وقال بعض علمائنا اذا استغنى الولد عن الام جازت
التفرقة وبه قال الاوزاعي والليث بن سعد وقال ابو ثور اذا كان يلبس ثيابه وحده ويتوضا وحده لانه حينئذ يستغني

عن الام

عن الام وقال الشافعي في القول الاخر لا يجوز التفريق بينهما الى ان يبلغ وبه قال احمد واصحاب الرأي لقول النبي صلعم
لا يفرق بين الوالدة وولدها فقيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ولان ما دون البلوغ مولى عليه
فاشبه الطفل ويجوز التفريق بين البالغ وامه اجماعا وعن احمد روايتان احديهما المنع ولو فرق بينهما بالبيع
قال الشيخ انه محرم ويصح البيع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة الصحة وعدم اقتضاء
النهي الفساد في المعاملات ولان النهي في هذا العقد لا لمعنى في المعقود عليه فاشبه البيع وقت النداء وقال
الشافعي لا ينعقد البيع وبه قال احمد مسئلة قال الشيخ لا يفرق بين الولد والجدة ام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة
وقال اكثر العامة لا يفرق بين الولد والجد للاب ايضا وكذا الجدة له او الجد للام لانهما بمنزلة الابوين فان الجد اب
والجدة ام ولهذا انهم يقومان مقامهما في استحقاق الحضانة والميراث فقاما مقامهما في تحريم التفريق قال الشيخ ره
يجوز التفريق بين الاخوين والاختين وبه قال مالك والليث بن سعد والشافعي وابن المنذر للاصل ولانها
قرابة لا تمنع الشهادة فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم وقال احمد لا يجوز وبه قال اصحاب الرأي لانه ذو رحم محرم
فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد والفرق قوة الشفقة وضعفها قال الشيخ يجوز التفرقة بين من خرج من عمود
الوالدين من فوق واسفل كالاخوة واولادهم وساير الاقارب وهو قول اكثر العلماء للاصل وقال ابو حنيفة
لا يجوز التفرقة بينه وبين كل ذي رحم محرم كالعم مع ابن اخيه والخالة مع ابن اختها بالقياس على الابوين وهو غلط
ويجوز التفرقة بين الرحم غير المحرم اجماعا وكذا ابن الام وولدها من الرضاع او اخته منه لان القرابة ليست بقرابة توجب
نفقة ولا ميراثا فلا تمنع التفريق كالصداقة ويجوز التفرقة بينهما في العتق فيعتق الام دون الولد وبالعكس
وكذا يجوز التفرقة في الفداء اجماعا لان العتق لا تفرقة فيه في المكان والفداء تخليص كالعتق ولو اشترى من المغنم
اثنين او اكثر وحسبوا عليه فضيبه بناء على انهم اقارب يحرم التفرقة بينهما فظهر عدم النسب بينهم وجب عليه رد
الفضل الذي فيهم على المغنم لان قيمتهم تزيد بذلك فان من اشترى اثنين على ان احدهما ام يحرم الجمع في الوطي
والتفرقة بينهما فتقل قيمتهما وهذا لذلك فاذا ظهر ان احدهما اجنبية ابيح له وطوها والتفريق فكثرت القيمة
فيرد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حليا ولو جنت جارية وتعلق الارش برقبتها ولها ولد صغير لم يتعلق
به ارش فان فداها السيد فلا كلام وان امتنع قال الشيخ لم يجز بيعها دون ولدها لاشتماله على التفرقة لكن يباعان
معا ويعطي المجني عليه ما يقابل قيمة جارية ذات ولد والباقي للسيد فلو كانت قيمة الجارية ولها ولد دون ولدها
مائة وقيمة ولدها خمسون خص الجارية ثلثا الثمن فان وفى بالارش والا فلا شيء غيره وان زاد رد الفضل على السيد
قال ولو كانت الجارية حاملا بحر وامتنع سيدها من الفداء لم يجز بيعها ويصبر حتى تضع ويكون الحكم كما لو كان منفصلا
وان كان حملا مملوكا جاز بيعهما معا كالمنفصل قال ره لو باع جارية حاملا الى اجل ففلس المشتري وقد وضعت

ولد المملوك من زنا او زوج فهل له الرجوع فيها دون ولدها وجهان احدهما ليس له لانه تفريق بينها وبين ولدها
ويخير بين ان يعطي قيمة ولدها ويأخذهما وبين ان يدع ويضرب مع الغرما بالثمن والثاني له الرجوع فيها لانه ليس
تفرقة فانهما يباعان معا وينفرد هو بحصتها قال ولو ابتاع جارية فاتت بولد مملوك في يد المشتري وعلم بعيبها
لم يكن له ردها بالعيب لانه تفريق ولا يلزمه رد الولد لانه ملكه وسقط الرد ويكون له الارش فان علم بالعيب وهي حامل
تخير بين الرد والارش مسئلة لو سبيت امرأة وولدها لم يفرق بينهما فان وقعا في نصيب احدهما دفعا اليه والا اشترى
الامام منهما او باعهما وجعل ثمنهما في المغنم فان فرق بينهما في القسم لم يصح وللشافعي قولان كما في البيع وعلى القول
بصحته قال بعض اصحابه لا يقران على التفريق ولكن يتوصل الى ضمهما ببيع الاخر ليجتمعا في الملك فذلك والا فسخنا
البيع وقال بعضهم يقال للبايع اما ان تتطوع بتسليم الاخر او فسخ البيع فان تطوع بالتسليم فامتنع المشتري من
القبول فسخ البيع ولو كان له ام وجدة ضمه مع الام الا ان يقع المحذور وان بيع مع الجدة وقطع عن الام فللشافعي
قولان في تعدي التحريم الى ساير المحارم كالاخ والعم ولو الجات الضرورة الى التفرقة جاز كما لو كانت الام حرة
جاز بيع الولد ولو كانت الام لواحد والولد لاخر فلكل ان ينفرد ببيع ما يملكه مسئلة اذا اسر المشرك وله زوجة
لم تؤسر فالزوجية باقية للاستصحاب ولان النبي صلى الله عليه وسلم سبي يوم بدر سبعين رجلا من الكفار فمن على بعضهم وفادى
بعضا فلم يحكم عليهم بفسخ انكحتهم وبه قال اكثر العلما وقال ابو حنيفة ينفسخ النكاح لافتراق الزوجين في الدار
وطرو الملك على احدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وليس بجيد لان الملك لا يحصل بنفس الاسر بل باختيار الامام
له اذا ثبت هذا فان من الامام عليه وفاداه فالزوجية باقية وان استرقه انفسخت ولو اسر الزوجان معا انفسخ
النكاح عندنا وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي وابو ثور لقوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت
ايمانكم والمحصنات المزوجات الا ما ملكت ايمانكم بالسبي قال ابو سعيد الخدري نزلت هذه الاية في سبي اوطاس
قال ابن عباس الا ذوات الازواج من المسبيات ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبي اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى
تحيض فاباح الوطي بعد وضع الحامل واستبرا الحايل ولو كان النكاح باقيا لحرم الوطي وقال ابو حنيفة والاوزاعي
واحمد لا ينفسخ لان الرق لا يمنع ابتدا النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق والجواب البحث في استحداث الملك
وهو عندنا موجب لفسخ النكاح والفرق واقع بين الابتدا والاستدامة ولو اسرت الزوجة وحدها انفسخ
النكاح اجماعا ولا فرق بين ان يسبي الزوج فانفسخ النكاح بعدها بيوم او بازيد او بانقص وقال ابو حنيفة ان
سبي بعدها بيوم لا ينفسخ النكاح وليس بجيد لان المقتضي للفسخ موجود وهو السبي فانفسخ النكاح كما لو حصل السبي
بعلتهم ولا فرق بين ان يسبيهما واحد او اثنان والوجه انه اذا سباهما واحد وملكهما معا لا ينفسخ النكاح
لا فسخه وكذا لو سبيا معا وتحته لو كان الاسير طفلا انفسخ النكاح في الحال كالمرأة لتجدد الملك بالاسر بخلاف البالغ

ولو

ولو كان الزوجان مملوكين قبل الاسر انفسخ النكاح لعدم حدوث رق فيهما لانه كان ثابتا قبل السبي والوجه ان للغانم تخيير
كما لو بيعا عليه **مسألة** قد ذكرنا فيما تقدم ان الغانم الموسر اذا وطئ جارية المغنم تكون ام ولد في الحال عند الشيخ
وللشافعية طريقان ان قلنا ان الغانمين لا يملكون قبل القسمة فلا ينفذ الاستيلاد في نصيبه لان نفوذه لم يصادف
الملك وان قلنا يملكون ففي نفوذ الاستيلاد وجهان لانه ملك ضعيف فيقرب الوجهان لضعف الملك من الوجهين
في نفوذ الاستيلاد للمشتري في زمن الخيار واذا حكمنا بثبوت الملك الطريق الثاني ان قلنا بثبوت الملك قطعنا
بنفوذ الاستيلاد والا فقولان كالقولين في استيلاد الاب جارية الابن وقد يجعل هذه الصورة اولى بنفوذ
الاستيلاد لان حق الابن اقوى من حق سائر الغانمين وحق الاب اضعف من حق الغانم الواطئ ويخرج من الطريقين
قولان في نفوذ الاستيلاد ح قولان وقال بعض الشافعية ان كانوا محصورين ولم يغنموا غير تلك الجارية
قطع بنفوذ الاستيلاد في حصته منها بخلاف ما اذا كان في الغنيمة غيرها فانه يحتمل جعل الجارية لغيره واذا
نفذ الاستيلاد في نصيبه سرى مع يساره الى الباقي وتحصل السراية بنفس العلوق او باداء قيمة نصيب الشريك قولان
ويحصل يسار الواطئ بحصته في المغنم اذا غنموا غيرها فان لم يف حصته من غير الجارية بالقيمة حصلت السراية بقدر
حصته ويمكن ان يخرج على ان الملك في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة ان قلنا لا يملك لم يكن موسرا بالحصة فان الحكم
بتملكه موقوف على ان يعرض ويستقر ملكه فان اعرض تبينا انه لم يكن غنيا ولا نقول ان حق السراية يلزمه اختيار التملك
فان الاختيار عبارة ابتداء الاكتساب وان لم نحكم بالاستيلاد فان تأخرت القسمة حتى وضعت قال بعضهم يجعل الجارية
في المغنم ويدخل في القسمة فان دخلها نقص بالولادة لزمه الارش وقبل الوضع الجارية حامل بحر وبيع هذه الجارية
لا يصح والقسمة عندهم بيع فكيف يمكن دخول القسمة فيها وقال بعضهم يسلم هذه الجارية بحصته اذا كانت حصته
تفي بقيمتها او ازيد وقيل يؤخذ قيمتها ويلقى في المغنم ولانه بالاحبال فرق بينها وبين الغانمين واما اذا كان
الواطئ معسرا فقد سبق قول الشيخ فيه وقالت الشافعية يثبت الاستيلاد في حصته ولا يسري وينعقد الولد كله حرا
في قول لان الشبهة تعم الجارية وحرية الولد تثبت بالشبهة وان لم يثبت الاستيلاد كما لو وطئ جارية الغير وظن انها
جاريته او زوجته وينعقد الولد حرا ولا يثبت الاستيلاد في قول اخر الحرية في قدر حصته كالاستيلاد في قدرها
وليس كالوطي بالشبهة فالشبهة حصلت من الظن وهو لا يتبعض والشبهة هنا حصلت من جهة استحقاق المستولد ملكا
او ولاية ملك وهو متبعض فان قلنا لا يعتق من الولد الا قدر حصته من الام فلو ملك باقي الجارية من بعد بقي
الرق فيها لانها علقت برقيق في غير الملك وان قلنا جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها اذا ملكها قولان لانها ولدت
حرا في غير الملك **البحث الثالث** في احكام الارضين **مسألة** الارضون على اربعة اقسام الاول ما يملك بالاستغنام من الكفار
ويؤخذ قهرا بالسيف وهي تملك بالاستيلاء كما يملك المنقولات وتكون للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم

البحث الثالث في احكام الارضين

غيرهم من المسلمين ولا يفضل الغانمون على غيرهم ايض بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماونا اجمع وبه قال مالك لما
رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه فتح هوازن ولم يقسمها ومن طريق الخاصة قول الكاظم عم في حديث طويل والارض التي
فتحت عنوة الى قوله وياخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام
وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير يعني الامام و
قال الشافعي تقسم بين الغانمين كسائر الاموال وبه قال انس بن مالك والزبير وبلال وقال الثوري يتخير الامام
بين القسمة والوقف على المسلمين ورواه العامة عن علي عم وقال ابو حنيفة يتخير الامام بين قسمتها ووقفها
وان يقر اهلها عليها ويضرب عليهم الخراج يصيرها على رقبة الارض لا يسقط بالاسلام الثاني ارض من
اسلم اهلها عليها طوعا من غير قتال فتترك في ايديهم ملكا لهم يصح لهم التصرف فيها بالبيع والشرا والوقف
وسائر انواع التصرف اذا عمروها وقاموا بعمارتها ويوخذ منهم العشر او نصف العشر زكوة اذا بلغ النصاب
فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وجاز للامام ان يقبلها ممن يعمرها بالنصف او الثلث او الربع
وكان على المتقبل بعد اخراج حق القبالة ومؤنة الارض اذا بقي معه النصاب العشر او نصف العشر ثم على الامام ان
يعطي اربابها حق الرقبة لرواية البزنطي الثالث ارض الصلح وهي كل ارض صالح اهلها عليها وهي ارض الجزية يلزمهم
ما يصالحهم الامام عليه من نصف او ثلث او غيره وليس عليهم غيره فاذا اسلم اربابها كان حكم ارضهم حكم ارض من اسلم
اهلها عليها طوعا وسقط عنهم الصلح لانه جزية وقد سقطت بالاسلام فلاربابها التصرف فيها بالبيع وغيره
وللامام ان يزيد وينقص بعد انقضاء مدة الصلح حسب ما يراه من زيادة الجزية ونقصانها ولو باعها المالك من
مسلم صح وانتقل ما عليها الى رقبة البايع هذا اذا صولحوا على ان الارض لهم اما لو صولحوا على ان الارض للمسلمين وعلى
اعناقهم الجزية كان حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للامام الرابع ارض الانفال وهي ارض
انجلا اهلها عنها طوعا وتركوها او كانت مواتا لغير المالك فاحييت او كانت آجاما وغيرها مما لا يزرع فاستحدثت
مزارع فانها كلها للامام خاصة ليس لاحد معه فيها نصيب فكان له التصرف فيها بالبيع وغيره حسب ما يراه وكان له
ان يقبلها بما يراه من نصف او ثلث او ربع ويجوز له نزعها من يد متقبلها اذا انقضت مدة الضمان الا ما احييت بعد
موتها فان من احياها اولى بالتصرف فيها اذا تقبلها بما يتقبلها غيره فان ابى كان للامام نزعها من يده وتقبيلها
لمن يراه وعلى المتقبل بعد اخراج مال القبالة فيما يحصل في حصته العشر او نصف العشر قال الشيخ ره وكل موضع
اوجبنا فيه العشر او نصف العشر من اقسام الارضين اذا اخرج الانسان مؤنته ومؤنة عياله لسنته وجب عليه فيما بقي
بعد ذلك الخمس لاهله مسئلة الارض الماخوذة بالسيف عنوة يقبلها الامام لمن يقوم بعمارتها بما يراه من النصف او غيره
على المتقبل اخراج مال القبالة وحق الرقبة وفيما يفضل في يده اذا كان نصابا العشر او نصفه ولا يصح التصرف في هذه

الارض

الارض بالبيع والشرا والوقف وغير ذلك وللامام ان ينقله من متقبل الى غيره اذا انقضت مدة قبالته وله التصرف فيه بما يراه
من مصلحة المسلمين وارتفاع هذه الارض ينصرف الى المسلمين باجمعهم وفي مصالحهم لقول الرضا ع وما اخذ بالسيف فذلك
الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا يصلح قبالة الارض والنخل اذا
كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر اذا عرفت هذا فان هذه
الارض للمسلمين قاطبة ان كانت محياة وقت الفتح لا يصح بيعها ولا هبتها ولا وقفها بل يصرف الامام حاصلها في المصالح كسد الثغور
ومعونة الغزاة وبناء القناطر وارزاق القضاة والولاة وصاحب الديوان وغير ذلك من المصالح واما الموات منها وقت
الفتح فهي للامام خاصة ولا يجوز لاحد احياؤه الا باذنه ان كان الظاهر ولو تصرف فيها احد من غير اذنه كان عليه طسقها
وحال الغيبة يملكها المتصرف من غير اذن لان عمر بن يزيد روى في الصحيح انه سمع رجلا سال الصادق ع عن رجل اخذ ارضا مواتا
تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله ع كان امير المومنين ع
يقول من احيا ارضا من المومنين فهي له وعليه طسقها يوديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القايم ع فليوطن نفسه
على ان يوخذ منه اذا عرفت هذا فاذا زرع فيها احد او بنى او غرس صح له بيع ماله فيها من الاثار وحق الاختصاص
بالتصرف لا بيع الرقبة لانها ملك المسلمين قاطبة روى ابو بردة بن رجا انه سال الصادق ع كيف ترى في شراء ارض
الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هو في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس
اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملا بخراجها منه مسئلة الارض الخربة والموات ورؤس
الجبال وبطون الاودية والاجام من الانفال يختص بها الامام ليس لاحد التصرف فيها الا باذنه حال ظهوره ع ويجوز
للشيعة حال الغيبة التصرف فيها لانهم ع اباحوا شيعتهم ذلك واما ارض مكة فالظاهر من المذهب ان النبي ص فتحها بالسيف
ثم امنهم بعد ذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي لان العامة رووا عن النبي ص قال لاهل مكة ما ترون اني صانع
بكم فقالوا اخ كريم وابن اخ كريم فقال اقول كما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم
الراحمين انتم الطلقا ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرنا له الكوفة الى ان قال ان
اهل الطايف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان اهل مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا اسراء في يده
فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقا وقال الشافعي انه ع فتحها صلحا بامان قدمه لهم قبل دخوله وهو منقول عن ابي
سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد واما ارض السواد وهي الارض المغنومة من الفرس التي فتحها عمر بن الخطاب وهي سواد
العراق وحده في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم
الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة انما هو اسلامي مثل
عثمن بن ابي العاص وما والاها كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمن بن ابي العاص وسميت سوادا لان الجيش لما

خرجوا من البادية رأوا اهله الارض والشجر فسموها السواد لذلك ولما فتحها عمر بعث عمار بن ياسر على صلوتهم
اميرا وابن مسعود قاضيا وواليا على بيت المال وعثمن بن حنيف على مساحة الارض وفرض لهم في كل يوم شاة شطرها
مع السواقط لعمار وشطرها للآخرين وقال ما ارى قرية يوخذ منها كل يوم شاة الا سريع في خرابها قال الشيخ رحمه الله
الذي يقتضيه المذهب ان البلاد التي فتحت عنوة يخرج خمسها لارباب الخمس واربعة الاخماس الباقية للمسلمين قاطبة
الغانمين وغيرهم ويقبلها الامام لمن شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين ولا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا
هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان يبني دورا ومساجد وسقايات
ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل ثم قال رحمه الله
وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة يكون
هذه الارضون بعد الرسول الا ما فتح في ايام امير المؤمنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك يكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال
التي له خاصة لا يشركه فيها غيره قال الشيخ ووافقنا الشافعي ان عثمن بن حنيف مسح ارض الخراج واختلفوا فقال
الساجي ستة وثلثون الف الف جريب وقال ابو عبيدة ستة وثلثون الف الف جريب ثم ضرب على كل جريب نخل
عشرة دراهم وعلى الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب الشجر والرطبة ستة دراهم وعلى الحنطة اربعة دراهم وعلى الشعير درهمين
ثم كتب بذلك الى عمر فامضاه وابو حنيفة وافقهما الا في الحنطة والشعير فانه قال يوخذ من الحنطة قفيز ودرهمان ومن
الشعير قفيز ودرهم وقال احمد يوخذ من كل واحد منهما قفيز ودرهم لقوله عليه السلام منعت العراق قفيزها ودرهمها معناه
ستمنع وقال بعض الشافعية ان سواد العراق فتح صلحا وهو محكي عن ابي حنيفة وقال بعضهم اشتبه الامر علي فلا ادري
افتح عنوة او صلحا ثم اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان عمر جعل اربعة الاخماس الباقية من الارض لاهل الخمس عوضا
عن نصيبهم من المنقولات من الغنيمة فصارت الارض لاهل الخمس والمنقولات للغانمين وقال بعضهم قسمها بين الغانمين
ولم يخصها باهل الخمس ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها فقال الاكثرون انه بعد ردها وقفها على المسلمين واخرجها
من اهلها والخراج المضروب عليها اجرة منجمة تودى في كل سنة وهو نص الشافعي في كتاب الرهن قال سفيان الثوري
جعل عمر السواد وقفا على المسلمين ما تناسلوا وقال بعضهم انه باعها من اهلها والخراج ثمن منجم لانه لم يزل الناس
يبيعون ارض السواد ويشترون من غير انكار وقال الجمهور من الشافعية ما فعله عمر عدول عن الاصل فانه يشترط في الاجارة
ضبط المدة وفي البيع ضبط جملة الثمن لكن قالوا انها بالاسترداد رجعت الى حكم اموال الكفار والامام يفعل المصلحة
الكلية في اموال الكفار وما لا يجوز مثله في اموال المسلمين فرأى عمر المصلحة لئلا يشتغلوا بالعمارة والزراعة عن الجهاد
وقال بعضهم انه وقفها لا موبدا لحرمها بل جعلها موقوفة على مصالح المسلمين ليودي ملاكها على تداول الايدي
ويبطلها بالبيع والشراء خراجا ينتفع به المسلمون فيجوز بيعها وهبتها ورهنها على الثاني لا الاول ويجوز على الوجهين

لاربابها

لاربابها اجارة بانها مدة معلومة وهل الجهاد اجارة مؤبدة بمال تراضيا عليه جوزه بعضهم تبعا لفعل عمر وقال ابن سريج
منفعة على جهة لم يبعد ان يملك اخراج نفسه من البين واحلال غيره محله ومنع بعضهم والفاسد في اجارة عمر احتمل لمصلحة
كلية والجزية فليست كالكليات فلا يجوز لغيره كما نهاها ان يزرع واحدا من السكان ويقول انا اشغلها واعطي الخراج لانه
ما ملك رقبتها انما على احد الوجهين وما ملك منفعتها على التابيد بل على الاجارة عقد بعض احاده مع عمر والاجارة لا تنفسخ بالموت
هذا فيما يزرع ويغرس من الاراضي واما المساكن والدور فان قلنا ان تلك الاراضي مستعمرة من اربابها فكذا المساكن والدور
وان قلنا موقوفة فوجهان مسئلة اذا نزل الامام على بلد محاصره واراد الصلح على ان يكون البلد لهم وكانوا من اهل
الكتاب جاز له ان يصالحهم بشروط ثلثة بذل الجزية وان يجري عليهم احكام المسلمين وان لا يجتمعوا مع مشرك على قتال
المسلمين ويكون ارضهم ملكا لهم التصرف فيها بجميع الانواع ويجوز للمسلم استيجارها منهم لانها ملك له ويكون الاجرة له
والخراج عليه ولو باعها من مسلم صح البيع وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يصح لانه يؤدي الى اسقاط الخراج
وهو غير جائز لانه حق المسلمين وليس بجيد لانه لا يسقط بل ينتقل ما كان على الارض الى رقبته فح اذا اشتراها المسلم
استقل ما كان عليها من الخراج الى رقبة الذمي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون متعلقا بالارض لان عنده لا
يسقط بالاسلام مسئلة كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لا
مصلحتهم كان سائغا وكل ارض موات سبق اليها سابق فعمرها واحياها كان احق بها اذا لم يكن لها مالك معروف
فان كان لها مالك معروف وجب عليه طسقها لمالكها واذا استاجر مسلم دارا من حربي ثم فتحت تلك الارض لم تبطل الاجارة
لان حق المسلم تعلق بها ويملكها المسلمون لانها من الغنايم الباب الثاني في كيفية قسمة الغنيمة وفيه مباحث الاول
ما يسبق تعلقه وهي الديون والحبائل والسلب والرضخ والخمس والنظر في هذا البحث يختص بالاول فنقول اذا كان للمسلم
على حربي دين فاسترق الحربي لم يسقط الدين عنه وبه قال الشافعي عملا باستصحاب البقاء وعدم سقوط ما يثبت في
الذمة شرعا وقال ابو حنيفة يسقط لان المسترق انقلب عما كان عليه وكانه قد عدم ثم وجد نعم لو كان الدين
للسابي وملكه فالاقوى سقوطه اذ لا يتحقق للمولى شيء على عبد غيره دين فملكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يسقط
في صورة السبي ولا في الشراء واذا لم يسقط فيقضى من المال المغنوم بعد استرقاقه ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم
على الوصية وان زال ملكه بالرق كما ان دين المرتد يقضى من ماله وان حكمنا بزوال ملكه ولان الرق عبارة عن الحجر او الموت
فيوجب تعلق الدين بالمال وان غنم المال قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولم ينحصر الدين عليه كما لو انتقل بوجه اخر
وان غنم مع استرقاقه احتمل تقديم الدين على حق الغانمين كما يقدم في التركة على حقوق الورثة وتقديم الغنيمة لان
ملك الغانمين يتعلق بعين المال والدين في الذمة والمتعلق بالعين مقدم على المتعلق بالذمة كما اذا جنى العبد المرهون
يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ولا يتحقق الجمعية بين الاغتنام والاسر في حق الرجال في هذا الحكم فان المال لا يملك بنفس الاخذ

الباب الثاني في كيفية قسمة الغنيمة

بنفس الفعل الذي جعل له الجعل مسلما كان او كافرا فان كانت الجعالة عينا مما في يده وجب ان يكون معلومة بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة وان كانت دينا وجب ان يكون معلومة الوصف والقدر والا لزم الغرر وافضى الى
التنازع وان كانت من مال المشركين جاز ان يكون معلوما ومجهولا جهالة لا تمنع التسليم ولا تفضي الى التنازع مثل
من دلنا على القلعة الفلانية فله جارية منها او جارية فلان لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا ولا
نعلم فيه خلافا وصحت هذه المشارطة مع جهلها للحاجة بل الجعل نفسه غير مملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه
وانما تثبت الجعالة بحسب الحاجة لان الغنيمة يستحقها الغانمون فلا تصرف الى غيرهم الا مع الحاجة فان كان المال منه مثل
من دلنا على ثغر القلعة فله دينار وجب دفع الجعل بنفس الدلالة ولا يتوقف على فتح القلعة خلافا لبعض الشافعية
وان قال من الغنيمة استحق بالدلالة والفتح معا لان جعالة شيء منها تقتضي اشتراط فتحها حكما مسألة لو شرط جارية
معينة من القلعة ثم فتحت على امان وكانت من اهله فان اتفق المجعول له وارباها على بذلها او امساكها بعوض
جاز وان تعاسرا قال الشيخ يفسخ الهدنة ويردون الى مامنهم وهو قول بعض الشافعية وعندي فيه نظر ولو لم
يستثن المصالح في الصلح الجارية اخذت منه وسلمت الى الدال وان كان المصالح قد استثنى جماعة من اهله ثم
فاختار الجارية منهم فالصلح صحيح خلافا لبعض الشافعية فانه قال يبطل لان الجارية يستحقها الدال وليس بجيد لان
امضائه بالتراضي فان اختار الدال قيمتها مضى الصلح وسلم اليه القيمة لتعذر تسليم العين اليه وان امتنع فان
اختار صاحب القلعة دفعها الى الدال واخذ قيمتها دفعت الجارية الى الدال وسلم الى صاحب القلعة قيمتها ويكون
جاريا مجرى الرضخ وكان الصلح ماضيا وان امتنع كل منهما فسخ الصلح عند الشيخ لتعذر امضائه لان حق الدال سابق
ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ولصاحب القلعة ان يحصن قلعته كما كانت من غير زيادة وهو مذهب الشافعي و
الوجه دفع القيمة كما لو اسلمت الجارية قبل دفعها اليه لما في فسخ الصلح من ضرر المسلمين ورعاية حكمة دفع ضرر
يسير عن صاحب العين في مقابلة ثبوت ضرر عظيم في حق المسلمين كافة فانه ربما لا يمكن فتح القلعة بعدها فالحكمة
التنازع مسألة لو فتحت القلعة عنوة او صلحا ولم تكن الجارية داخلة في الهدنة فان كانت الجارية باقية على
الكفر سلمت اليه عملا بالشرط وان اسلمت قبل الصلح ولا اسر دفع الى الدال قيمتها لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية
على ان من جاء منهم مسلما رده اليهم فلما جاءت مسلمات منعه الله تعالى من ردهن وامره برد مهورهن على ازواجهن
ودفع ما كان يعطاه عوض من الهدنة ولو اسلمت بعد الاسر فان كان المجعول له مسلما اسلمت اليه بالشرط فانها رق وان كان كافرا
لم تسلم اليه بل قيمتها وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر تسلم اليه ويطالب بازالة الملك لان الكافر لا يستديم ملك
المسلم ولو ماتت الجارية قبل الظفر او بعده قال الشيخ لا يدفع اليه قيمتها لان الشرط اقتضى امكان تسليمها وهو غير ممكن
فلا يجب العوض كما لو لم تفتح القلعة وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يدفع اليه القيمة كما لو اسلمت وليس بجيد لانه على

حقه على شيء معين وتلف من غير تفريط فسقط حقه بخلاف المسلمة لامكان تسليمها لكن الشرع منع منه ولو كان في الدليل جماعة
كانت الجارية بينهم اذا عرفت هذا فان الجارية تسلم الى الكافر ان ظفرنا بها فان لم نفتح القلعة لعجز او تجاوزناها مع القدرة
فلا شيء له علينا وان تم الدلالة الا اذا رجعنا الى الفتح بعلامته ولو فتحها طائفة اخرى سمعوا العلامة فلا شيء عليهم
اذ لم يجر معهم الشرط وان لم يكن فيها جارية فلا شيء له وكذا ان كانت قد ماتت قبل المعاقدة وان ماتت بعد الظفر و
قبل التسليم فعلينا البدل اما اجرة المثل او قيمة الجارية وللشافعية فيه وجهان بناء على ان الجعل المعين مضمون ضمان
العقد او ضمان اليد كالصداق وان ماتت قبل الظفر وبعد العقد ففي وجوب البدل للشافعي قولان ولو لم يحصل
من القلعة شيء الا تلك الجارية ففي وجوب التسليم للشافعية وجهان مسئلة يجوز للامام ونائبه ان يبعث سرية تغير على
العدو وقت دخول دار الحرب ويجعل لهم الربع بعد الخمس فاذا قدمت يخرج خمسه ثم الباقي يعطي السرية منه ربع الباقي ثم يقسم الباقي
بين الجيش والسرية ايضا وكذا اذا انفصل من دار الحرب مع الجيش فانفذ سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس جاز فاذا قدمت
السرية فيخرج خمسه ثم اعطى السرية ثلث الباقي ثم قسم الباقي بين الجيش والسرية معه وقال الحسن البصري والاوزاعي
واحمد لما رواه العامة ان النبي صلعم كان ينفلهم اذا خرجوا بادين الربع وينفلهم اذا قفلوا الثلث وقال حبيب بن مسلمة
الفهري شهدت رسول الله صلعم نفل الربع في البداة والثلث في الرجعة ولان فيه مصلحة للمسلمين فكانت سائغا كالسلب و
قال عمرو بن شعيب لا نفل بعد رسول الله صلعم لان الله تعالى خصه بالانفال فقال يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول
فخصه بها وهو غلط لان ما ثبت للنبي صلعم ثبت للائمة بعده ما لم يقم دليل على التخصيص وقال مالك وسعيد بن المسيب لا نفل الا
من الخمس وقال الشافعي يخرج من خمس الخمس مسئلة وانما يستحق هذا البذل بالشرط السابق فان لم يشترطه الامام ولا نائبه فلا نفل
لان الاصل تسوية الغانمين وانما يثبت النفل مع قلة المسلمين وكثرة المشركين فيشترط الامام التنفيل لمن يعمل مصلحة تحريضا
لهم على القتال ولو كانوا مستظهرين عليهم فلا حاجة اليه فان اكثر مغازي رسول الله صلعم لم يكن فيها انفال ولو راى التنفيل
بدون الربع او الثلث فعل وهل يجوز الزيادة عليهما منع منه الاوزاعي ومكحول واكثر العامة لان النبي صلعم انتهى الى الثلث
فلا ينبغي تجاوزه وقال الشافعي يجوز لانه نفل مرة الثلث ومرة الربع ومرة نصف السدس فعلم انتفاء الضابط وانه
موكول الى نظر الامام وليس حجة لاتفاق الوقايع على عدم الزيادة فكان نصا فيها فيه مع ذلك فانه يناقض قوله انه
يخرج من خمس الخمس فلو شرط نائب الامام زيادة على الثلث رد اليه على الاول ولزم الوفا على الثاني وقد اختلف في تاويل
البداة والرجعة فقيل البداة اول سرية والرجعة الثانية وقيل البداة السرية عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة
عند قفول الجيش وانما زادهم في الرجعة للمشقة فان الجيش في البداة ردء للسرية تابع لها والجيش مستريح والعدو خائف
وربما كان غارا وفي الرجعة لا ردء للسرية لانصراف الجيش والعدو مستيقظ على حذر وكما يجوز التنفيل للسرية يجوز
لبعض الجيش لبلائه ومكروه يحمله دون سائر الجيش فلو بعث الامام سرية فاتى بعضهم بشيء وبعضهم لم يات كان للوالي

ان يخص

ان بعض الذين جاؤوا بشيء دون الاخرين مع الشرط وقال احمد يجوز من غير شرط مسئلة لو قال الامير من طلع هذا الحصن او هدم
هذا السور او نقب هذا البيت او فعل كذا او من جاء باسير فله كذا جاز في قول عامة العلماء لقوله عم من قتل قتيلا
فله سلبه ولاشتماله على المصلحة والتحريض على القتال فجاز كزيادة السهم للفارس والسلب للقاتل وكره مالك ذلك
ولم يره وقال لا تقاتل الا بعد احراز الغنيمة لان القتال على هذا الوجه انما هو للدنيا وهو منقوض بالسلب واستحقاق
السهم من الغنيمة وزيادة سهم الفارس وانما يجوز التنفيل مع المصلحة للمسلمين فلو استغنى لم يجز والنفل يختص بنوع
من المال لان النبي صلعم جعل الثلث والربع وهو عام في كل مغنوم وقال الاوزاعي لا نفل في الدراهم والدنانير لان القاتل
لا يستحق النفل فيها فكذا غيره وليس بشيء لان القاتل انما نفل السلب وليس الدراهم والدنانير من السلب ولو قال من رجع الى
الساقة فله دينار جاز لان في الرجوع اليهم منفعة ويستوي في النفل الفارس والراجل الا ان يفضل بعضهم في
القسم فيستحق قدر السهم لان النفل شيء وضع للفعل فكيف صدر عن الفاعل استحق ولو بعث الامام سرية ونفلهم بالثلث
بعد الخمس ثم ان امير السرية نفل قوما منهم لفتح الحصن او للمبارزة بغير اذن الامام فان نفلهم من حصة السرية او من سهامهم
بعد النفل جاز ولو نفلهم من سهم العسكر لم يجز لانه امير على السرية لا على العسكر هذا اذا خرج الجيش مع السرية اما
لو لم يخرج جاز تنفيله لان الغنيمة كلها للسرية ولا شاركهم الجيش لاختصاص السرية بالجهاد ولو بعث امير السرية سرية
من السرية ونفلهم اقل من النفل الاول او اكثر جاز من حصة اصحاب السرية لا من حصة العسكر الا ان يكون امير العسكر اذن له
في التنفيل فيكون نائبا عن الامير ولو فقد رجل من السرية فقام هناك بعضهم لطلبه وبعضهم ذهب حتى اصاب
الغنائم ثم رجعوا الى اصحابهم ووجدوا المفقود فكلهم شركاء في النفل لانهم فارقوا العسكر جملة واحرزوا المصاب
بالعسكر جملة فكانوا بمنزلة ما لو باشر القتال بعضهم وبعضهم كان ردءا لهم ولو اصاب الرجل المفقود غنيمة و
الذين قاموا لاستطاره غنيمة والسرية غنيمة ثم التقوا فالنفل من جميع ذلك بينهم بالسوية ولو لم يلتقوا الا عند
العسكر فلكل فريق النفل مما اصابوا خاصة ولو اصابت السرية الغنائم ثم لم يقدروا على الرجوع الى العسكر
فخرجوا الى دار الاسلام من موضع اخر قيل يكون الغنيمة كلها لهم يقسم على سهام الغنيمة لانهم تفردوا بالاحراز الى
دار الاسلام وهو سبب التملك واذا صارت الغنيمة كلها لهم بطل التنفيل ولو قال الامام من اخذ شيئا فهو له
احتمل الجواز وهو قول ابي حنيفة واحد قولي الشافعي لان النبي صلعم قال يوم بدر من اخذ شيئا فهو له واحتمل المنع وهو الثاني
للشافعي لان في اجازة ذلك اسقاط حق اهل الخمس من خمسه ومن يستحق جزءا من الغنيمة لم يجز للامام ان يشترط اسقاطه كما لو
شرط الغنيمة لغير الغانمين مسئلة لو بعث سريتين ميمنة وميسرة ونفل احديهما بالثلث والاخرى بالربع جاز لاختلاف المصلحة
باختلاف البعد والقرب وسهولة احد الطريقين وصعوبة الاخر والامن والخوف والمبعوث اليهم في القوة والضعف
فلو بعث احدا مع سرية الربع فخرج مع سرية الثلث فلا شيء له في السرية التي خرج اليها بغير اذن الامام والتي اذن له

بالخروج اليهما لم يخرج واستحسن ابو حنيفة ان يجعل لهم مع سرية الثلث مقدار ما سمى له وهو الربع اما لو فصل رجل من احدى
السريتين ووقع في الاخرى فاصابت الغنيمة فالوجه انه يشاركهم فيما اخذ من السرية التي وقع فيها لا من التي خرج معها
ولو بعث سرية ونفلهم الربع ثم ارسل اخرى وقال لهم الحقوا باصحابكم فما اصبتم فانتم شركاؤهم فلحقوا السرية
الاولى وقد كانوا غنموا غنيمة ثم غنموا معهم غنيمة اخرى جميعا فنفل الغنيمة الثانية لهم جميعا ونفل الغنيمة الاولى
للسرية الاولى وقد كانوا غنموا غنيمة ثم غنموا معهم غنيمة اخرى جميعا فنفل الغنيمة الثانية لهم جميعا ونفل الغنيمة
مقول الغنيمة الثانية لهم جميعا ونفل الغنيمة الاولى للسرية الاولى لان حق النفلين يتاكد في المصاب بالاصابة فلا ثبت
حق للسرية في الغنيمة الاولى فلا يملك الامام اشتراك الثانية فيما اصابت الاولى لانه يتضمن ابطال حق الثابت وحق
السرية الاولى لم يثبت على وجه الخصوص في الغنيمة الثانية حين لحق بها الثانية بل يثبت حق السريتين باصابتهما
فيه لا اشتراك هذا اذا اخبر السرية الثانية الاولى بالتنفيل او اخبر معظمهم ولو اسوتهم ولو لم يخبرهم قال ابو
حنيفة يكون الغنيمتان للاولى لان الشركة تشتمل على الصدد والغرور بالاولى فلا يصح الا بعد العلم قال ابن الجنيد لو
غنمت السرية المنفلة فاحاط بها العدو فانجدهم المسلمون شركوهم في النفل ما لم يحرزوه في العسكر مسئلة يصح
التنفيل المجهول فلو قال من جاء بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع نفله الامام بما يراه مصلحة ولو قال من جاء بشيء
فله منه قليل او يسير او شيء منه فله ان يعطيه اقل من النصف لان القليل واليسير هنا ما دون النصف لان مثله لا يكون
يسيرا وكذا الشيء يفهم منه في الغالب القلة فصار كما لو قال قليلا ولو قال من جاء بشيء فله جزء فله ان ينفله بالنصف
وما دونه دون ما فوقه لان الجزء اسم للبعض منه الى النصف يقال جزء من جزئين ويقال للاكثر من النصف جزءان
من ثلثة فدل على ان ما زاد على النصف لا يكون جزءا ولو قال من جاء بشيء فله سهم رجل كان له ان يعطيه سهم رجل
لا فارس لانه المتيقن قال محمد بن الحسن الشيباني لو قال من جاء بالف درهم فله الف درهم فجاء بالالف لم يكن له اكثر
من الف ولو قال من جاء بالاسير فله الاسير والف لزمه دفعهما لانه في الاول قصد تحصيل المال الاعز فلا يعطيه
الا ما اصابه من المال وفي الثاني مقصوده كسر شوكتهم باخذ الاسير قال ابن الجنيد لو قال من جاء باسير فله مائة درهم
كان ذلك للذي من الغنيمة او في رقبة الاسير او بيت مال المسلمين مسئلة لو قال من اصاب ذهبا او فضة فهو له فاصاب
سيفا محلى بالحليتهما كان له الحلية دون السيف والجفن لانهما متغايران والجعل انما وقع بالحليتهما ولو اصاب
خاتما نزع فصه للغنيمة وكان الخاتم له ولو اصاب ابوابا فيها مسامير فضة لو نزعت لهلكت الابواب قال محمد لا
شيء له لان المسمار يتبع الباب فصار كالمستهلك ولو قال من اصاب قزا فهو له فاصاب جبة محشوة بقز فلا شيء
له لان الحشو يتبع الجبة والمتبع لا عبرة به اما لو قال من اصاب ثوب قز فهو له فاصاب رجل جبة بطانتها ثوب قز
او ظهارتها فالتوسط فله الثوب القز والاخر غنيمة ولو قال من اصاب جبة خز فهو له فاصاب جبة ظهارتها وبطانتها

١

حربيا فهي له وكذا لو كانت الظهارة حريرا اما لو كانت البطانة حريرا فلا شيء له ولو صعد رجل السور فقاتل المسلمين فقال
الامام من صعد السطح فاخذه فهو له وحمايته فصعد رجل فاخذه لزمه دفعه ودفع حمايته ولو سقط الرجل من
السور فقتله رجل خارج الحصن فلا شيء له لان قصد الجعالة اظهار الجلادة والجراة ولو رماه رجل فطرحه من
السور قال محمد يستحق ذلك لان المقصد ليس هو الصعود بل فعل يوثر في السقوط لاظهار وكسر قلوبهم ولو صعد
اليه فسقط داخل الحصن فقتله فله النفل لانه اتى بالمطلوب وزيادة ولو التقى الصفان فقال الامير من جاء براس فله كذا
انصرف الى رؤس الرجال دون الصبيان اما لو انهزم الكفار فقال من جاء براس فله كذا فجاء رجل بسبي او براس
فله النفل ولو اسره فقتله فقيل بل كان يستحلف واعطى النفل ولو جاء براس لا يعلم كفره واسلامه لم يعط حتى
يعلم كفره ولو ادعى انه قتله فالقول قول الاتي به مع اليمين فلو نكل فلا نفل وفي استحقاق المدعي اشكال ينشا من
ان نكوله اقرار بان المدعي قتله وهو اقرار بابطال حق نفسه واثبات الحق للمدعي واقراره حجة عليه لا على غيره ومن
ان الحق ثابت له لكون الراس في يده فاذا نكل عن اليمين فقد جعل ماله من الحق الى المدعي وله هذه الولاية فصار
ذلك للمدعي مسئلة لو قال من دخل باب هذه المدينة فله الف فاقتحم جماعة مسلمون فدخلوها استحق كل واحد
منهم الالف لانه شرط لكل واحد منهم الالف لانه شرط لكل داخل بخلاف من دخل فله الربع فدخل عشرة فلهم الربع
الواحد لان الربع اسم لجزء واحد من المال ولو دخل واحد ثم اخر اشتركوا في النفل لتعلق الاستحقاق بالدخول حالة
الخوف ولو قال من دخل فله جارية فدخلوا فاذا هناك جارية واحدة فلكل واحد قيمة جارية وسط اما لو
قال جارية من جواريهم فليس لهم الا ما وجد فرقا بين المضاف والمطلق ولو قال من دخل اولا فله ثلثه ومن دخل [ثانيا]
فله اثنان ومن دخل ثالثا فله واحد فدخلوا على التعاقب فلكل منهم ما سماه لان التفاوت في النفل مع [التفاوت]
في الخوف جائز ولو دخلوا دفعة بطل نفل الاول والثاني وكان لهم جميعا نفل الثالث لان الاول هو المتقدم و
الثاني من تقدمه واحد ولم يوجد والثالث اذا سبقه اثنان او قارناه كان ثالثا لا نحو فالثالث اذا قارنه
اثنان يوقحو فاذا تقدمه اثنان فيكون فعله اشق فاستحقاقه اولى فلو دخل اثنان اولا مرة بطل نفل الاول
ونفل الثاني يكون لهما لانعدام الاولية للمقارنة بخلاف الثاني فانه يصدق مع المسبوقية والمقارنة ولو قال
من دخل اولا من المسلمين فله كذا فدخله ذمي ثم مسلم استحق المسلم لان اولية الذمي لا تمنع هذه الصفة كالدابة اما لو
قال من دخل من المسلمين اولا من الناس لم يستحق البحث الثالث في السلب مسئلة يجوز للامام ان يجعل للقاتل سلب
المقتول اجماعا لان النبي ص قال يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين فاخذ اسلابهم رواه
العامة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن ميمون قال اتي علي ع باسير يوم صفين فبايعه فقال علي ع لا
اقتلك اني اخاف الله رب العالمين فخلى سبيله واعطى سلبه الذي جاء به واذا اخذ لا يأتي السلب فالقاتل اولى

البحث الثالث في السلب

١

ولان فيه مصلحة عظيمة بينا من التحريض على القتال مسألة وانما يستحق القاتل السلب بشروط الاول ان يخصه الامام به وشرط له
وبه قال ابو حنيفة والثوري ومالك واحمد في رواية لان السلب جعل تحريضا على القتال فلا يستحقه الا بشرط الامام
كالنفل وقال الاوزاعي والليث والشافعي واحمد واسحق وابو عبيد وابو ثور وابن الجنيد من علمائنا واحمد في الرواية
الاخرى يختص به القاتل سواء قال الامام او لم يقل لما تقدم من الرواية وليس فيها دلالة على عدم الشرط قبل ابتداء
القتال لجواز ان يكون الرسول صلى الله عليه وآله شرط له ذلك اولا واذا شرط له السلب جاز له اخذه وان لم ياذن له الامام وقال
الاوزاعي يشترط اذن الامام وان لم يشترط في الاستحقاق قال لانه مجتهد فيه فلا ينفذ امره فيه الا باذن الامام الشرط
الثاني ان يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فلو قتل امراة او صبيا او شيخا فانيا لا راي له ونحوهم ممن لم
يقاتل لم يستحق سلبه اجماعا لان قتل هؤلاء منهي عنه فلا يستحق به نفل ولو قتل احدهم وهو مقاتل استحق سلبه لانه
يجوز قتله اذا كان يقاتل فيدخل تحت عموم الخبر الثالث ان يكون المقتول ممتنعا فلو قتل اسيرا له او لغيره او من
اثخن بالجراح وعجز عن المقاومة لم يستحق سلبه وبه قال الشافعي واحمد ومكحول لان ابني عفراء اثخنا ابا جهل يوم
بدر فجاز عليه عبد الله بن مسعود فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله سلبه لابني عفراء ولم يعط ابن مسعود شيئا ولانه لم يغرر
بنفسه في دفع شره وقال ابو ثور وداود يستحق سلبه على اي وجه قتله لعموم الخبر والخبر محمول على القاتل حالة الامتناع
ولو قطع يدي رجل او رجليه وقتله اخر فالسلب للقاطع دون القاتل لانه الذي منع شره عن المسلمين ولو قطع يديه
او رجليه وقتله اخر قال الشيخ السلب للقاتل لانه لم يصيره القطع ممتنعا فان مقطوع اليدين يمتنع بالعدو ومقطوع
الرجلين يمتنع بيديه وقال بعض العامة يختص القاطع لانه عطله وليس جيدا لما قاله الشيخ وقال بعضهم يكون
غنيمة لان القاطع لم يكف شره كله والقاتل قتل مثخنا اما لو قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله اخر فان كان القاطع منع
شره بقطع العضوين فالسلب له والا فللقاتل ولو عانق رجل رجلا فقتله اخر فالسلب للقاتل وبه قال الشافعي
لان المعانق ليس بقاتل والقاتل كفى المسلمين شره وقال الاوزاعي للمعانق الرابع القتل والاثخان بالجراح بحيث يجعله
معطلا في حكم المقتول فلو اسر رجلا لم يستحق سلبه وان قتله الامام او لم يقتله لانه عم جعل السلب للقاتل وقال مكحول
من اسر مشركا استحق سلبه وقال بعض العامة ان استبقاه الامام كان له فداؤه او رقبته وسلبه لانه كفى المسلمين شره ولان
الاسر اصعب من القتل وقد كفي شره وليس جيدا لان الجعل للقتل لا للاسر نعم لو شرط الامام السلب لمن اسر مشركا استحق الخامس
ان يغرر القاتل بنفسه في قتله بان يبارز الى صف المشركين او الى مبارزة من يبارزهم فيكون له السلب فلو لم يغرر بنفسه
مثل ان يرمي سهما في صف المشركين من صف المسلمين فقتل مشركا لم يكن له سلبه لان القصد التحريض على القتال ومبارزة
الرجال ولا يحصل الا بالتغرير ولو حمل جماعة من المسلمين على مشرك فقتلوه فالسلب في الغنيمة لانهم باجتماعهم لم يغرروا
بانفسهم في قتله ولو اشترك اثنان في قتله بان ضرباه فقتلاه او جرحاه فمات من جرحهما فالسلب لهما وبه قال الشافعي

وابو حنيفة

وابو حنيفة واحمد في رواية لان قوله من قتل قتيلا فله سلبه يتناول الاثنين والواحد على حد واحد فلا وجه للتخصيص وقال احمد في رواية
يكون غنيمة لان سبب استحقاق السلب التغرير ولا يحصل بقتل الاثنين وهو ممنوع فقد يحصل التغرير بالاثنين ولو اشترك اثنان
في ضربه وكان احدهما ابلغ في قتله من الاخر قال بعض العامة يكون السلب له لان ابا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن
عفرا واتيا النبي ص فاخبراه فقال كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح السادس ان يقتله والحرب قائمة سواء
قتله مقبلا او مدبرا اما لو انهزم المشركون فقتله لم يستحق السلب بل كان غنيمة اذ لا تغرير ح بخلاف ما لو قتله مدبرا
والحرب قائمة لان التغرير موجود فان الحرب كر وفر وبه قال الشافعي وقال ابو ثور وداود لا اشتراط قيام الحرب بل يستحق
القاتل السلب مطلقا وليس بجيد لان ابن مسعود وقف على ابي جهل فلم يعطه النبي ص سلبه وان شرطنا في المبارزة
اذن الامام لم يستحق القاتل السلب الا مع اذنه في المبارزة والا استحق السابع ان يكون القاتل له نصيب من الغنيمة اما سهم
او رضخ ولو لم يكن له نصيب ولا رضخ له الامام شيئا بان يكون مخذلا كعبد الله بن ابي ويكون معينا على المسلمين او مرجفا
لم يستحق سلبا لان ترك السهم من حيث انه عاون على المسلمين فلا يستحق السلب ويكون للنقص فيه كالمرأة والمجنون
فالذي قواه الشيخ استحقاق السلب لعموم الخبر وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يستحق لان السهم آكد من السلب
للاجماع على استحقاق السهم دون السلب فاذا انتفى السهم انتفى السلب والصبي عندنا يسهم له فيستحق السلب وللشافعي فيه
قولان ومن يستحق الرضخ كالمرأة والعبد والكافر الاقوى استحقاقه للسلب للعموم ولانه من اهل الغنيمة وللشافعي قولان
والعاصي بالقتال كالداخل بغير اذن الامام او نهي ابويه عنه مع عدم تعيينه لا يستحق السلب ولو قتل العبد استحق
مولاه قال بعض الجمهور لا سلب له لانه عاص مسئلة اختلف علماؤنا في السلب هل يخمس ام لا على قولين احدهما يجب
فيه الخمس وبه قال ابن عباس والاوزاعي ومكحول والثاني لا يجب وهو قوي لانه ع قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب
وبه قال الشافعي وابن المنذر وابن جرير واحمد للعموم وقال اسحاق ان كان السلب كثيرا خمس والا فلا وهو قول عمر
ويمنع انه غنيمة فلا يدخل تحت عموم الاية ولو سلم فالعام يخص بالسنة اذا عرفت هذا فالسلب يستحقه القاتل
من اصل الغنيمة وبه قال الشافعي ومالك في احدى الروايتين لان النبي ص جعل السلب للقاتل مط ولم ينقل انه
جعله من خمس الخمس وفي الرواية الثانية عن مالك انه يحتسب من خمس الخمس الذي هو سهم المصالح لانه استحقه القاتل
للتحريض على القتال فكان من سهم المصالح كالنفل ونمنع ثبوت الحكم في الاصل مع ان النبي ص لم يقدره ولم يستعلم
قيمته ولو وجب احتسابه من خمس الخمس لوجب العلم بقدره وقيمته واما النفل فيستحقه من قوطع عليه بعد الفعل ويخمس
عليه لان النبي ص قال لا نفل الا بعد الخمس ولقوله تعالى واعلموا انما غنمتم ويستحقه المجعول له زائدا عن سهمه الراتب
له ولا يتقدر بقدر بل هو موكول الى الامام قل او كثر والنفل يكون اما بان يبذل الامام من سهم نفسه الذي هو
للانفال او يجعله من الغنيمة ولو جعل الامام نفلا على فعل مصلحة فتبرع من يقوم بها مجانا لم يكن له ان ينفل وكذا

لو وجد من يضرب بنفل اقل لم يكن له ان ينفل الاكثر الا ان يعلم الامام ان طالب النفل الاكثر انكى للعدو وابلغ في
مقصوده مسئلة السلب كل ما يتصل بالمقتول مما يحتاج اليه في القتال كالثياب والعمامة والقلنسوة والدرع
والمغفر والبيضة والجوشن والسلاح والسيف والرمح والسكين فهذا كله سلب يستحقه القاتل اجماعا واما ما لا
يحتاج اليه في القتال مما هو متصل به وانما يتخذ للزينة او غيرها كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي
للنفقة والمنطقة فهل يكون سلبا ام لا تردد الشيخ فيه وقوى كونه سلبا وهو قول احمد واحد قولي الشافعي
لانه لابس له فهو سلب في الحقيقة فيدخل تحت عموم الخبر وقال الشافعي في الاخر انه لا يكون سلبا لانه لا يحتاج اليه في
القتال فاشبه المنفصل والحكم معلق على الاسم الذي يندرج فيه صورة النزاع دون صورة النقض فافترقا والدابة التي
يركبها من السلب وان لم يكن راكبا اذا كانت بيده وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه يستعان بها في الحرب فاشبهت
السلاح وفي رواية عن احمد انها ليست سلبا لان السلب ما كان على بدنه وينتقض بالسيف والرمح وكذا ما على الدابة
من سرج ولجام وجميع الاتها وحليتها تلك الالات من السلب لانه تابع لها ويستعان به في القتال ولو كانت الدابة في
منزله او مع غيره او منفصلة لم يكن سلبا كالسلاح الذي ليس معه ولو كان راكبا عليها فصرع عنها ثم قتله بعد
نزوله عنها فهي من السلب ولو كان ماسكا بعنانها غير راكب قال ابن الجنيد يكون من السلب وبه قال الشافعي واحمد في
رواية لانه يتمكن من القتال عليها فاشبهت ما في يده من السيف والرمح وفي رواية عن احمد انها ليست سلبا لانه ليس
راكبا عليها فاشبهها لو كانت في يد غلامه واما الجنيب الذي يقاد خلفه فليس من السلب لان يده ليست عليه ولو كان
راكبا دابة وفي يده جنيبة قال ابن الجنيد يكون من السلب لانه ما يستعان به على القتال ويده عليه فكان سلبا ويجوز
سلب القتلى وتركهم عراة لان النبي ص قال في قتيل سلمة بن الاكوع له سلبه اجمع قال ابن الجنيد ولا اختار ان يجرد الكافر
في السلب كرهه الثوري ولم يكرهه الاوزاعي ولم يكن امير المؤمنين ع ياخذ سلب احد عند مباشرته للحرب مسئلة
الاقرب افتقار مدعي السلب الى بينة بالقتل خلافا للاوزاعي لقوله عم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ولانه
مدع فافتقر الى البينة احتج بان النبي ص قبل قول ابي قتادة وليس حجة لان خصمه اقر له فاكتفى باقراره وهل يفتقر الى
شاهدين قال به احمد لان النبي ص اعتبر البينة واطلاقها ينصرف الى شاهدين ولانها دعوى قتل فاعتبر شاهدان
كقتل العمد وقال بعض العامة يقبل شاهد ويمين لانها دعوى مال ويحتمل قبول شاهد من غير يمين لان النبي ص قبل قول
الذي شهد لابي قتادة من غير يمين مسئلة لو قال الامام من اخذ شيئا فهو له جاز وهو احد قولي الشافعي وبه قال
ابو حنيفة لان النبي ص قال يوم بدر من اخذ شيئا فهو له والثاني المنع ولاسقاط حق اهل الخمس من خمسه ومن يستحق جزءا من الغنيمة
لم يجز للامام ان يشترط اسقاطه كما لو شرط الغنيمة لغير الغانمين وتاول الخبر بان غنائم بدر لم تكن للغانمين لان الاية
نزلت بعدها ولهذا قسم رسول الله ص لمن لم يحضرها قال الشيخ ره لو قال الامام قبل لقاء العدو من اخذ شيئا من الغنيمة فهو له

بعد

البحث الرابع في الرضخ

بعد الخمس كان جايزا لانه معصوم وفعله حجة **البحث الرابع في الرضخ** **مسئلة** لا يسهم للنسا في الغنيمة بل يرضخ لهن الامام ما يراه
للحاجة اليهن في معالجة الطبخ ومداواة المرضى وغير ذلك قال ابن الجنيد فيخرج لهن الامام ع من الغنيمة شيئا دون السهم وله ان
يسوي بين النسا في الرضخ وان يفضل مع المصلحة عند علمائنا واكثر العلما لما رواه العامة ان النبي ص كان يغزو بالنسا
فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن ومن طريق الخاصة قول احدهما ع ان رسول الله ص خرج
بالنسا في الحرب يداوين الجرحى ولم يقسم لهن من الفي شيئا ولكن نفلهن ولانهن لسن من اهل القتال ولهذا لم يجب عليهن
فرضه وقال الاوزاعي يسهم للنسا لان النبي ص ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين بسهم فقال رجل من القوم اعطيت
سهلة مثل سهمي وليس حجة لان في الحديث انها ولدت فاعطاها النبي ص لها ولولدها وعندنا يسهم للمولود
كالرجل **مسئلة** لا يسهم للعبيد بل يرضخ لهم الامام ما يراه مصلحة وان جاهدوا وبه قال اكثر العلما لما رواه العامة عن
ابن عباس في المراة والمملوك يحضران الفتح ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما ولانه ليس من اهل القتال ولا يجب عليه الجهاد فاشبه
المراة وقال ابو ثور يسهم للعبد وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والنخعي لان حرمة العبد في الدين كحرمة
الحر وفيه من الغنا ما فيه فاسهم له كالحر والفرق ان الحر يجب عليه الجهاد والحرية مظنة الفراغ للنظر والفكر في مصالح
المسلمين بخلافه ولا فرق بين العبد الماذون له وغيره في عدم الاسهام بل يرضخ لهما وقال ابن الجنيد يسهم للعبد الماذون
وبه قال الاوزاعي وابو ثور وغير الماذون لا يسهم له اجماعا ثم ان اكرهه مولاه الغزو لم يرضخ له لعصيانه وان عرف
منه الاباحة استحق الرضخ كالماذون ولو اعتق العبد قبل انقضاء الحرب اسهم له ولو قتل سيد المدبر قبل تقضي
الحرب وهو يخرج من الثلث عتق واسهم له مع حضوره ومن نصفه حر قيل يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ويسهم له بقدر
ما فيه من الحرية لانه مما يمكن تنصيفه فينصف كالميراث وقيل يرضخ له لانه ليس من اهل وجوب القتال فاشبه الرقيق والخنثى
المشكل يرضخ له لعدم العلم بالذكورية ولعدم وجوب الجهاد عليه وقيل له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث فلو ظهر حاله
وعلم انه رجل اتم له سهم الرجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب او بعده او قبل القسمة او بعدها لانه قد ظهر لنا استحقاقه
للسهم واعطي دون حقه **مسئلة** يسهم للصبي اذا حضر الحرب وان ولد بعد الحيازة قبل القسمة كالرجل المقاتل عند
علمائنا اجمع وبه قال الاوزاعي لما رواه العامة ان النبي ص اسهم للصبيان بخيبر واسهم ائمة المسلمين كل مولود ولد
في دار الحرب ومن طريق الخاصة قول امير المومنين ع اذا ولد المولود في ارض الحرب قسم له مما افاء الله عليهم ولانه ذكر
حضر القتال وله حكم المسلمين فيسهم له كالرجل ولان في اسهامه ترغيبا له بعد البلوغ على الجهاد فيكون اعطاؤه له مصلحة ولانه
معرض للتلف فاشبه المحارب وقال مالك يسهم له اذا قاتل وقدر عليه ومثله قد بلغ القتال وقال ابو حنيفة والشافعي
والثوري والليث واحمد وابو ثور لا يسهم بل يرضخ وعن القسم وسالم ليس له شي لانه ليس من اهل القتال فلم يسهم له
كالعبد والفرق ان المظنة للاستحقاق وهي الحرية والذكورية ثابتة فيثبت الحكم **مسئلة** الكافر لا يسهم له بل يرضخ

له الإمام ما يراه عند علمائنا وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية لأنه ليس من أهل الجهاد لأنه لا يخلص بنيته
للمسلمين فلا يساويهم في الاستحقاق وقال الثوري والزهري وإسحاق يسهم له كالمسلم وهو رواية عن أحمد لما رواه الزهري
أن رسول الله ص استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق
ويحتمل أن يكون الراوي سمى الرضخ إسهاما والفرق بين الكفر والفسق واضح ظ وإنما يستحق الكافر الرضخ عندنا أو السهم عند
آخرين لو خرج إلى القتال بإذن الإمام ولو خرج بغير إذنه لم يسهم له ولم يرضخ إجماعا لأنه غير مأمون على الدين ولو غزا
جماعة من الكفار بانفرادهم فغنموا فغنيمتهم للإمام لما يأتي من أن الغنيمة بغير إذن الإمام له وقال بعض العامة غنيمتهم لهم
ولا خمس فيها لأنه اكتساب مباح لم يؤخذ على جهة الجهاد فكان كالاحتطاب وقال بعضهم فيه الخمس لأنه غنيمة قوم من أهل
دار الإسلام فأشبه غنيمة المسلمين ويجوز أن يستعين الإمام بالمشركين في الجهاد وبه قال الشافعي وجماعة من العلماء لأن النبي ص
استعان بناس من اليهود في حربه وقال ابن المنذر لا يستعان بهم وعن أحمد روايتان ويشترط أن يكون المستعان به من
المشركين حسن الرأي في المسلمين مأمون الضرر مسألة لا حد معين للرضخ بل هو موكول إلى نظر الإمام لكن لا يبلغ
للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد وينبغي أن يفضل بعضهم على بعض بحسب مراتبهم وكثرة
النفع به وضد ذلك ولا يسوى بينهم في السهام لأن السهم منصوص عليه غير موكول إلى الاجتهاد فلم يختلف كالحد والدية
والرضخ مجتهد فيه فاختلف كالتعزير قال الشيخ ره الرضخ يكون من أصل الغنيمة وهو أحد أقوال الشافعي لأنهم يستحقون ذلك
لمعاونة الغانمين في تحصيل الغنيمة فكانوا كالحفاظ والناقلين يكون أجرتهم من الأصل ولو أعطاهم الإمام ذلك من ماله
من الأنفال وحصته من الخمس جاز والثاني للشافعي يكون من أربعة الأخماس لأنهم يستحقون ذلك بحضورهم الوقعة فأشبهوا
الغانمين والثالث أنه يدفع من سهم المصالح لأن مستحق الرضخ ليس من أصحاب السهم ولا من أصحاب الخمس فلم يكن الدفع إليه
إلا على وجه المصلحة فكان من سهم المصالح ولو استأجر الإمام أهل الذمة للقتال لم يبين المدة لأن ذكر المدة غرر فربما زادت
مدة الحرب ونقصت وعمل الجهاد هنا موضع الحاجة فإن لم يكن قتال لم يستحقوا شيئا وإن كان قتال فإن قاتلوا استحقوا الأجرة
ولها إشكال بينا من أنه منوط بالعمل ولم يوجد ومن أنه يستحق بالحضور ولأنه بمنزلة القتال في حق المسلم يستحق به السهم فكذا
هنا والأول أقوى ولو زادت الأجرة على سهم الراجل والفارس احتمل أن يعطى ما يكون من أخماس الغنيمة وما زاد يكون من سهم
المصالح وإن بلغ ذلك كله من الغنيمة لجريانه مجرى المؤنة التي لا يعتبر فيها النقصان عن السهم ولو غزا الرجل بغير إذن الإمام
أخطأ ولو غنم مع العسكر فسهمه للإمام ولو غزا بغير إذن صاحب الدين استحق السهم لتعين الجهاد عليه بالحضور مسألة
قال الشيخ ره ليس للأعراب من الغنيمة شيء وإن قاتلوا مع المهاجرين بل يرضخ لهم الإمام بحسب ما يراه مصلحة ونعني بالأعراب
من أظهر الإسلام ولم يصفه وصولح على إعفائه عن المهاجرة وترك النصيب ويجوز أن يعطيهم الإمام من سهم ابن السبيل من الصدقة
لأن الاسم يتناولهم وقال ابن إدريس وأوجب لهم النصيب كغيرهم من المقاتلين والشيخ ره استند إلى قول الصادق ع أن رسول الله ص إنما

صالح

البحث الخامس في كيفية القسمة

صالح الأعراب على أن يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا على أنه متى دهمهم من عدوه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم وليس لهم في القسمة نصيب ولا نعلم صحة سند هذه الرواية البحث الخامس في كيفية القسمة مسئلة أول ما يبدأ الإمام بعد إحراز الغنيمة بدفع ما تقدم من السلب لأن حقه متعلق بالعين ثم أجرة الحمال والحافظ والناقل والراعي لأن ذلك من مؤونتها يوجب من أصلها ثم الرضخ إن قلنا إنه يخرج من أصل الغنيمة ثم يخرج خمس الباقي لأهله ويقسم أربعة الأخماس الباقية بين الغانمين ويقدم قسمة الغنيمة على قسمة الخمس لأن مستحقي الغنيمة حاضرون ويتعلق رجوعهم وانصرافهم إلى مواطنهم على قسمة الغنيمة وأهل الخمس غيّب في مواطنهم ولأن الغنيمة حصلت باجتهاد الغانمين فكأنها بعوض فكانت آكد من الخمس مسئلة للإمام أن يصطفي لنفسه من الغنيمة ما يختاره كفرس جواد وثوب مرتفع وجارية حسناء وسيف قاطع وغير ذلك مما لا يضر بالعسكر عند علمائنا أجمع لما رواه العامة أن النبي ص كان يصطفي من الغنائم الجارية والفرس وما أشبههما في غزاة خيبر وغيرها ومن طريق الخاصة قول الكاظم ع نحن قوم فرض الله طاعتنا لنا الأنفال ولنا صفو المال وسأله أبو بصير عن صفو المال قال الإمام يأخذ الجارية الحسناء والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل أن يقسم الغنيمة هذا صفو المال وهذا الحق عندنا ثابت للإمام بعد النبي ص لما ذكرناه في محل الأنفال ولأنه إمام ذوي الحقوق ومؤنتهم مع صودحهم وقالت العامة إنه مختص بالنبي ص سقط بموته وهل الاصطفاء قبل الخمس أو بعده فيه ما تقدم في الرضخ مسئلة إذا أخرج الإمام من الغنيمة الرضخ والجعايل وأجرة الحافظ وغيره وما يحتاج الغنيمة إليه من النفقة مدة بقائها يقسم الباقي بين الغانمين خاصة ما ينقل ويحول من الأموال الحاض للراجل سهم وللفارس سهمان ولا خلاف بين العلماء في أن الراجل له سهم واختلفوا في الفارس فقال أكثر علمائنا إنه يستحق سهمين سهم له وسهم لفرسه وبه قال أبو حنيفة وقال ابن الجنيد من علمائنا للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له وهو قول أكثر العامة ونقله العامة عن علي ع وبه قال عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت ومالك ومن تبعه من أهل المدينة والثوري والليث ومن تبعه من أهل مصر والشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد لنا ما رواه العامة عن المقداد قال أعطاني رسول الله ص سهمين سهم لي وسهم لفرسي ومن طريق الخاصة قول الصادق ع للفارس سهمان وللراجل سهم ولأنه حيوان ذو سهم فلا يزاد على الواحد كالآدمي وما رواه العامة عن ابن عباس أن النبي ص أعطى الفارس ثلاثة أسهم وما رواه الخاصة أن عليا ع كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم محمول على صاحب الأفراس الكثيرة لما رواه العامة أن عليا ع كان يسهم للفارس ثلاثة أسهم سهمين لفرسيه وسهم له ويجعل للراجل سهما إذا عرفت هذا فإنه يعطى ذو الفرسين فما زاد ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لأفراسه ولا يزاد على السهمين وإن كثرت الأفراس وبه قال أحمد لما رواه العامة أن رسول الله كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس ومن طريق الخاصة رواية الحسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن أمير المؤمنين ع قال إذا كان مع الرجل أفراس في غزو لم يسهم إلا لفرسين منها وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا يسهم لأكثر من واحد لأن النبي ص لم يسهم لأفراس كثيرة الزبير إلا لواحد وهو معارض بما روي عن الزبير أنه ع أسهم له عن

فرسين مسئلة ويسهم للفرس سواء كان عتيقا وهو الذي ابواه عتيقان عربيان كريمان او برذونا وهو الذي ابواه اعجميان او مقرفا
وهو الذي ابوه برذون وامه عتيقة او هجينا وهو عكس البرذون وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لصدق اسم الفرس
في الجميع ولانه حيوان ذو سهم فاستوى النازح وغيره كالادمي وقال الاوزاعي لا يسهم البرذون ويسهم للمقرف والهجين سهم واحد
وعن احمد روايات احديها انه يسهم لها على العربي سهم واحد وهو قول الحسن البصري والثانية انه يسهم له مثل سهم العربي
وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري والثالثة انها ان ادركت ادراك العراب اسهم لها مثل الفرس العربي والا فلا والرابعة انه لا
يسهم لها وعن ابي يوسف روايتان احديهما انه يسهم له كالعربي والثانية انه يسهم له سهم واحد لان البرذون لا كر له ولا فر
فاشبه البعير وقد بينا عدم اعتبار التفاضل في السهام لشدة البلاء في الحرب مسئلة لا يسهم لغير الخيل من الابل والبغال والحمير
والفيل وغيرها عند علمائنا وهو قول عامة العلماء ومذهب الفقهاء في الحديث لانه لم ينقل عن النبي صلعم اسهام غير الخيل مع انه كان
معه يوم بدر سبعون بعيرا ولان الفرس له كر وفر وطلب وهرب بخلاف غيرها وحكي عن الحسن البصري انه قال يسهم للابل خاصة وعن
احمد روايتان احديهما انه يسهم للبعير سهم واحد ولصاحبه سهم اخر والثانية انه ان عجز عن ركوب الخيل فركب البعير اسهم له
ثلثة اسهم سهمان لبعيره وسهم له وان امكنه الغزو على الفرس لم يسهم لبعيره لقوله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب وهي
الابل ولانه حيوان يجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس ولا دلالة للاية على اسهام الركاب والجامع لا يصلح للعلية
لنقضه بالبغال والحمير ولا فرق بين ان يقوم الابل مقام الخيل او تزيد في العمل ويسهم للخيل مع حضورها الوقعة وان لم يقاتل
عليها ولا احتاج اليها في القتال لانه احضرها للقتال ولزم عليها مؤنة ولو كانت الغنيمة من فتح حصن او مدينة فالقسمة
فيها كالقسمة من غنائم دار الحرب وبه قال الشافعي لان النبي صلعم قسم غنائم خيبر للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهمين وهي
حصون ولان الحاجة قد تدعو الى الخيل بان ينزل اهل الحصن فيقاتلوا خارجه فيسهم له ولو حاربوا في السفن وفيهم الرجالة
واصحاب الخيل قسمت الغنيمة كما يقسم في البر للراجل سهم وللفارس سهمان سواء احتاجوا الى الخيل او لا لما رواه عن الصادق عم
لما سأله حفص بن غياث عن سرية في سفينة قاتلوا ولم يركبوا الفرس كيف يقسم فقال عم للفارس سهمان وللراجل سهم
مسئلة يسهم للفرس المستعار للغزو والسهم للمستعير وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه يتمكن من الغزو عليه
شرعا وعقلا فاشبه المستاجر ولان سهم الفرس لمنفعته وهي مملوكة للمستعير وقال بعض الحنفية السهم لمالكه وهو رواية
عن احمد وقال بعضهم لا يسهم للفرس لان السهم نماء الفرس فاشبه الولد ولان مالكه لا يستحق شيئا فكذا فرسه كالمخذل والفرق
ان النماء والولد غير مادونه فيه بخلاف الغزو والمخذل لا يستحق سهما بالحضور والمخذلان بخلاف المستعير فان صاحب الفرس لو
حضر استحق سهما وانما منع للخبث فلا قياس للاختلاف في العلة ولا نعلم خلافا في استحقاق المستاجر لسهم الفرس اذا استاجره
للغزو ولو استعار فرسا لغير الغزو فغزا عليه استحق السهم الذي له واما سهم الفرس فكالفرس المغصوب ولو استاجره
لغير الغزو فغزا عليه سقط سهم الفرس لانه كالغاصب ولو كان المستاجر او المستعير ممن لا سهم له كالمرجف والمخذل او له رضخ

كالمرأة والعبد كان حكمه حكم فرسه المملوكة وقد تقدم مسألة لو غصب فرسا فقاتل عليه استحق الغاصب سهم راجل واما سهم الفرس
فان كان صاحبه حاضرا في الحرب فالسهم له والا فلا شيء له لانه مع الحضور قاتل على فرسه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان
مع صاحبه واذا ثبت ان للفرس سهمان ثبت لمالكه لان النبي صلى الله عليه وآله جعل للفرس ولصاحبه سهما وما كان للفرس كان لمالكه و
اما مع الغيبة فان الغاصب لا يملك منفعة الفرس والمالك لم يحضر فلا يستحق سهما فلا يستحق فرسه وقال بعض الشافعية يسهم
للغاصب وعليه اجرة المثل للفرس لمالكه لان الفرس كالآلة فكان حاصلها لمستعملها كما لو غصب سيفا فقاتل به او قدوما
فاحتطب به والفرق ان السيف والقدوم لا شيء لهما والفرس جعل لها النبي صلى الله عليه وآله سهما ولما لم يكن الفرس اهلا للتملك كان السهم
لمالكها وقال بعض الحنفية لا سهم للفرس وهو قول بعض الشافعية اذا عرفت هذا فانه يجب على الغاصب اجرة المثل سواء
كان صاحبه حاضرا او غائبا ولو كان الغاصب ممن لا سهم له كالمرجف فسهم الفرس لمالكه ان كان حاضرا والا فلا شيء له وقال
بعض العامة حكم المغصوب به حكم فرسه لان الفرس يتبع الفارس في حكمه فيتبعه اذا كان مغصوبا قياسا على فرسه وليس بجيد
لان النقص في الفارس والجناية منه فاختص المنع به وبتوابعه كالفرس التابعة له بخلاف المغصوب به كذا البحث لو غزا العبد
بغير اذن مولاه على فرس مولاه ولو غزا جماعة على فرس واحد بالتناوب قال ابن الجنيد يعطى كل واحد سهم راجل ثم يقسم
بينهم سهم فرس واحد وهو حسن مسألة لو غزا العبد باذن مولاه رضخ للعبد واسهم للفرس والسهم والرضخ لسيده ولو كان
معه فرسان رضخ له واسهم لفرسيه وبه قال احمد لانه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق مالكه السهم كما لو كان الراكب هو
السيد وقال ابو حنيفة والشافعي لا سهم للفرس لانه تحت من لا سهم له فلم يسهم له وهو كما لو كان تحت مخذل والفرق ان المخذل
لا يستحق شيئا بالحضور وفرسه اولى بعدم الاستحقاق ولو غزا الصبي على فرس اسهم له ولفرسه على خلاف بيننا وبين العامة
في استحقاق الصبي السهم ولو غزت المرأة والكافر على فرس لهما فالاقرب انهما يرضخ لهما لازيد من رضخ الراجل من صنفهما واقل من
سهم الفارس لانا قد بينا انه لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولان سهم الفرس له فاذا لم يستحق هو بحضوره سهما ففرسه اولى
بخلاف العبد فان الفرس هناك لغيره وهو السيد ولو غزا المرجف والمخذل على فرس فلا شيء له ولا لفرسه ولو غزا العبد بغير
اذن مولاه فلا يرضخ له لانه عاص مسألة ينبغي للامام ان يتعاهد خيل المجاهدين التي يدخل دار الحرب ويعتبرها فيأذن
في استصحاب ما يصلح للقتال ويمنع من استصحاب ما لا يصلح له لانه كل ضرر كالحطم وهو الذي تكسر من الهزال والقحم بفتح
القاف وسكون الحاء وهو الكبير السن الهرم الفاني والضرع بفتح الضاد والراء وهو الصغير الضعيف الذي لا يمكن القتال
عليه والاعجف وهو المهزول والرازح وهو الذي لا حراك به من الهزال فلو ادخل فرس من هذه قال الشيخ يسهم له وبه قال الشافعي
لعموم الاخبار ولان كل حيوان يسهم له فانه يستوي فيه القوي والضعيف كالآدمي وقال ابن الجنيد هنا لا يسهم وبه قال مالك
واحمد وهو قول للشافعي لانه لا ينتفع به فاشبه المخذل والمريض يسهم له اذا لم يخرج بمرضه عن كونه من اهل الجهاد كالمحموم و
صاحب الصداع لانه من اهل الجهاد ويعين عليه برايه وتكثيره ودعائه وان خرج كالزمن والاشل والمفلوج فهل يسهم له

قال الشيخ يسهم له عندنا سواء منع مرضه من الجهاد او لا كالطفل ولو نكس الفرس بصاحبه في حملته او مبادرته اسهم له و
لم يمنع ذلك من الاسهام ولو استاجر اجير الحرب ثم دخلا معا دار الحرب اسهم لهما معا سواء كانت الاجارة في الذمة او
معينه ويستحق مع ذلك الاجرة ولو لم يحضر المستاجر استحق الموجر السهم والاجرة لان الاسهام يستحق بالحضور مسئله
الاعتبار بكونه فارسا وقت الحيازة للغنيمة لا بدخول المعركة فلو دخل الحرب فارسا ثم ذهب فرسه قبل حيازة الغنيمة
فلا سهم لفرسه ولو دخل راجلا فاحرز الغنيمة وهو فارس فله سهم فرس وبه قال الشافعي والاوزاعي واحمد واسحق
وابو ثور وابن عمر لانه حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حال القتال كالادمي وقال ابو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب
فان دخل فارسا فله سهمان وان نفق فرسه قبل القتال وان دخل راجلا فله سهم راجل وان استفاد فرسا فقاتل عليه
وعنه رواية اخرى كقولنا لانه دخل دار الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته او حصول دابة اخرى له
كما لو كان ذلك بعد القتال والفرق تقدم ولو دخل الحرب فارسا فمات فرسه بعد تقضي الحرب قبل حيازة الغنائم فللشافعي
قولان مبنيان على ان تلك الغنيمة هل تتحقق بانقضاء الحرب والحيازة وكذا لو وهبه فرسا او وهبا او باعه البحث
في ذلك كله واحد قال الشيخ هذا اذا كان الحرب في دار الكفر فاما اذا كان في دار الاسلام فلا خلاف انه لا يسهم الا للفرس الذي
يحضر القتال مسئله من مات من الغزاة او قتل قبل حيازة الغنيمة وتقضي القتال فلا سهم له وان مات بعد ذلك فسهمه
لورثته وبه قال احمد لانه اذا مات قبل حيازة الغنيمة فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئا وان مات بعد
فقد مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صح قسمها وملك سهمه فاستحق السهم كما لو مات بعد احرازها في دار الاسلام
واذا استحق السهم انتقل الى ورثته كغيره من الحقوق وقال ابو حنيفة ان مات قبل احراز الغنيمة في دار الاسلام او قسمها في دار
الحرب فلا سهم له لان ملك المسلمين لا يتم الا بذلك ويمنع ذلك بل يملك بالاستيلا والحيازة وقال الشافعي وابو ثور ان حضر
القتال اسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة او بعدها وان لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك والليث بن سعد لقوله عم
الغنيمة لمن شهد الوقعة وبقول عمر وجه فان من قتل قبل تقضي الحرب لم يشهد الوقعة بكمالها مسئله لا يجوز تفضيل بعض
الغانمين في الغنيمة على بعض بل يقسم للفارس سهمان وللراجل سهم ولذي الافراس ثلثه سواء جاهدوا او لا اذا حضروا
الحرب الا التنفيل وشبهه لا يفضل احد لشرفه ولا لشدة بلائه ونحوه عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول اضاف الباقي الى الغانمين فاستووا فيه عملا بالظاهر ولانه عم قسم للفارس سهمين
وثلثة على تفاوتهم في عدد الخيل وللراجل سهما ومن طريق الخاصة قول الصادق عم وقد سئل عن قسم بيت مال اهل الاسلام
هم ابنا الاسلام اسوى بينهم في العطا وفضائلهم بينهم وبين الله احلهم كبني رجل واحد لا يفضل احد منهم لفضله
وصلاحه في الميراث على اخر ضعيف منقوص وقال مالك يجوز ان يفضل بعض الغانمين على بعض ويعطي من لم يحضر الوقعة
لان النبي صلعم اعطى من غنيمة بدر من لم يشهدها وقال ابو حنيفة يجوز ان يفضل ولا يعطي من لم يحضر الوقعة لقوله عم من اخذ شيئا

فهو له

هو له والجواب انه ورد في قضية بدر وغنايمها لم يكن للغانمين قال الشيخ ره اذا نفل الامام من اخذ شيئا فهو له جاز لانه معصوم
وفعله حجة وعن احمد ذكر بل هما الثابت به ذلك للشافعي قولان احدهما الجواز لان النبي صم قاله في غزاة بدر والثاني المنع لانه عم
قسم الغنايم للفارس سهمين وللراجل سهم وقضية بدر منسوخة مسئلة الغنيمة تستحق بالحصول قبل القسمة فلو غنم المسلمون
ثم لحقهم مدد قبل تقضي الحرب اسهم له اجماعا وان كان بعده وبعد القسمة فلا شي له اجماعا وان كان بعد انقضاء الحرب
وحيازة الغنيمة قبل القسمة اسهم له عندنا وبه قال ابو حنيفة لرواية حفص بن غياث انه سال الصادق عم عن الجيش اذا غزوا
ارض الحرب فغنموا غنيمة ثم لحقهم جيش اخر قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام ولم يلقوا عدوا حتى يخرجوا الى دار الاسلام
هل يشاركونهم فيها قال نعم ولانهم اجتمعوا على الغنيمة في دار الحرب فاسهم لهم كما لو حضروا القتال وقال الشافعي لا
يسهم له وبه قال احمد لان النبي صم لم يقسم لابان بن سعيد بن العاص واصحابه لما قدموا الى رسول الله صم بخيبر بعد ان
فتحها وهي حكاية حال فجاز ان يكونوا لم يحضروا او بعد القسمة مسئلة اذا لحق الاسير بالمسلمين فان كان بعد تقضي الحرب
وقسمة الغنيمة لم يسهم له اجماعا لان المدد لو لحقهم بعد القسمة لم يسهم له فكذا الاسير وان لحق بهم بعد انقضاء الحرب
فقاتل مع المسلمين استحق السهم عندنا وهو قول العلماء لا نعلم فيه خلافا وان لم يقاتل اسهم له وهو احد قولي الشافعي
لانه لو قاتل استحق السهم اجماعا وكل من يستحق مع القتال يستحق مع عدمه اذا حضر الوقعة كغير الاسير وقال ابو حنيفة لا يسهم
له وهو ثاني الشافعي لانه حضر لتخليص نفسه من القتل والاسر لا للقتال فاشبه المراة وينتقض بما لو قاتل ولان الاعتبار بالحضور
مع كونه من اهل القتال ولو دخل التجار او الصناع مع المجاهد الى دار الحرب كالبقال والبيطار والخياط وغيرهم من
اتباع العسكر فان قصدوا الجهاد مع التجارة او الصناعة استحقوا وان لم يقصدوا فان جاهدوا استحقوا وان لم يجاهدوا
قال الشيخ لا يسهم لهم بحال لانهم لم يدخلوا للجهاد والنبي صم قال انما الاعمال بالنيات ولو اشتبه الحال قال الشيخ الظاهر انه
يسهم لهم لانهم حضروا والسهم يستحق بالحضور وللشافعي قولان الاسهام وعدمه واختلف اصحابه فقال بعضهم القولان فيما
اذا لم يقاتلوا ولو قاتلوا استحقوا قولا واحدا كالاسير ومنهم من قال القولان في الصورتين وقال ابو حنيفة ان قاتلوا
استحقوا وان لم يقاتلوا لم يستحقوا مسئلة الجيش اذا خرج غازيا من بلد فبعث الامام منه سرية فغنمت السرية شاركهم
الجيش ولو غنم الجيش شاركتهم السرية في غنيمته وهو قول العلماء كافة الا الحسن البصري فانه حكي عنه انه قال تنفرد السرية
بما غنمت وفعل النبي صم حجة اشرك بين السرية التي بعثها قبل اوطاس فغنمت وبين الجيش يبطل قوله ولانه عم كان ينفل
في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وهو يدل على اشتراكهم فيما سواه وقوله الغنيمة لمن شهد الوقعة مسلم فان المراد الحضور
حقيقة او حكما ولو بعث الامام من الجيش سريتين الى جهة واحدة فغنمتا اشترك الجيش والسريتان اجماعا ولو اختلفت الجهة
قال الشيخ اشترك الجميع وهو قول بعض الشافعية كما لو اتفقت الجهة ولانهما من جيش واحد فاشتركوا وقال بعض الشافعية لا
تتشارك السريتان وكل واحدة منهما مع الجيش كالجيش الواحد فاما احداهما مع الاخرى فكالمنفردتين لا تقاسم احديهما

نعو

الحربي ولو بعث الامام سرية وهو مقيم ببلد الاسلام فغنمت اختصت بالغنيمة اجماعا ولا يشاركهم الامام ولا جيشه وكذا لو بعث
جيشا وهو مقيم بالبلد لم يشاركه لان النبي ص كان يبعث السرايا وهو مقيم بالمدينة ولا يشركهم في الغنيمة ولو بعث سريتين
وهو مقيم ببلد او بعث جيشين فكل منهما يختص بما غنمه لان كل سرية انفردت بالغزو والغنيمة بخلاف ما لو بعث السريتين
من الجيش الواحد لانه رده للكل واحد منهما ولو اجتمعت السريتان فغنمتا كانتا جيشا واحدا ولو بعث لمصلحة الجيش رسولا
او دليلا او طليعة او جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه اليهم فالذي يقتضيه مذهبنا انه يسهم له لان القتال ليس شرطا
وهو احد وجهي الشافعية لانه كان في مصلحتهم وخاطر بنفسه بما هو اكثر من الثبات في الصف فيشاركهم والثاني لا يسهم له
لانه لم يحضر الاغتنام ولو غنم اهل الكتاب نظر فان كان الامام اذن لهم في الدخول الى دار الحرب فالحكم على ما شرط وان لم
يأذن فغنيمتهم للامام عندنا وقال الشافعي ينزع منهم ويرضخ لهم وله قول اخر انه يقرهم عليه كما لو غلب بعض المشركين
على بعض قال ابن الجنيد اذا وقع النفير فخرج اهل المدينة متقاطرين فانهزم العدو وغنم اوائل المسلمين كان كل من خرج
او تهيأ للخروج واقام في المدينة من المقاتلة لحراستها من مكيدة العدو شركاء في الغنيمة وكذا لو حاصرهم العدو فباشر حربه
بعض اهل المدينة الى ان ظفروا وغنموه اذا كانوا مشتركين في المعونة لهم والحفظ للمدينة واهلها فان كان الذين هزموا
العدو قد لقوه على ثمانية فراسخ من المدينة فقاتلوه وغنموه كانت القسمة لهم دون من كان في المدينة الذين لم يعاونوهم
خارجا مسئلة اختلف علماؤنا في اولوية موضع القسمة فقال الشيخ يستحب القسمة في ارض العدو ويكره تاخيرها الا لعذر
من خوف المشركين او التمكن في الطريق او قلة علف او انقطاع ميرة وقال ابن الجنيد الاختيار الينا ان يقسم الا بعد الخروج
من دار الحرب وبجواز القسمة في دار الحرب قال مالك والاوزاعي والشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر لما رواه العامة
عن ابي اسحق الفزاري قال قلت للاوزاعي هل قسم رسول الله ص شيئا من الغنائم بالمدينة قال لا اعلمه انما كان الناس يتبعون
غنائمهم ويقسمونها في ارض عدوهم ولم يقفل رسول الله ص عن غزاة قط اصاب فيها غنيمة الا خمسه وقسمه من قبل ان
يقفل من ذلك غزاة بني المصطلق وهوازن وخيبر ومن طريق الخاصة قول الشيخ ان رسول الله ص قسم غنائم بدر بشعب
من شعاب الصفراء قريب من بدر وكان ذلك دار حرب ولان كل موضع جاز فيه الاغتنام جاز فيه القسمة كدار الاسلام
وقال اصحاب الرأي لا تقسم الا في دار الاسلام لان الملك لا يتم عليها الا بالاستيلاء التام ولا يحصل ذلك الا باحرازها
في دار الاسلام ومنع الكرخي ولو قسمت فالى ساء القاسم وجاز قسمته لانها مسئلة اجتهادية ينفذ حكم الحاكم فيها اذا
وافق قول بعض المجتهدين واحتجاج ابن الجنيد من علمائنا بان رسول الله ص انما قسم غنائم خيبر والطائف بعد خروجه من ديارهم
الى الجعرانة لا يدل على مطلوبه لانه حكاية حال فجاز وقوعها لعلة قال ابن الجنيد ولو صار في دار اهل الحرب دار تجري
فيها احكام المسلمين فاراد الوالي قسمتها مكانه فعل كما قسم رسول الله ص بعض غنائم خيبر قبل ان يرحل عنهم قال ولو
غزا المشركون المسلمين فهزمهم المسلمون وغنموهم قسموا غنائمهم مكانهم ان اختاروا ذلك قبل ادخالها المدن ولو كان المشركون

باديم

بادية او مستقلة ولاولادهم صغارا لم للمسلمين فغنموهم كان قسمتها الى الوالي ان شاء قسمها مكانه وان شاء قسم بعضها واخر بعضها
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الغنم بخيبر مسألة يكره للامام ان يقيم الحد في ارض العدو بل يؤخره حتى يعود الى دار الاسلام ثم يقيم
عليه الحد وبه قال ابو حنيفة واحمد لئلا تحمله الحدود لغيره فيدخل دار الحرب وقال الشافعي ومالك لا يؤخره ولا يسقط
عنه الحد سواء كان الامام مع العسكر او لا وان راى الوالي تقديم الحد مصلحة سواء كان مستحق الحد اسيرا او اسلم فيهم ولم
يخرج الينا او خرج من عندنا للتجارة وغيرها اما لو قتل مسلما فانه يقتص منه في دار الحرب وبه قال مالك والشافعي واحمد
لعموم الامر بالحد والقصاص ولان المقتضي لايجاب القصاص موجود والمانع من التقديم وهو خوف اللحاق بالعدو مفقود
ولان كل موضع حرم فيه الزنا وجب فيه حد الزنا كدار الاسلام وقال ابو حنيفة لا يجب عليه القصاص ولا الحد الا ان
يكون معه امام او نائب عن الامام لانه مع غيبة الامام ونائبه لا يد للامام عليه فلا يجب عليه الحد بالزنا كالحربي ويمنع من
ثبوت حكم الاصل ويفرق بان الحربي غير ملتزم باحكام المكلفين الاسلام بخلاف المسلم مسألة المشركون لا يملكون اموال المسلمين
بالاستغنام فلو غنموا ثم ظهر بهم المسلمون فاخذوا منهم ما كانوا اخذوه منهم فان الاولاد ترد اليهم بعد اقامة البينة ولا
يسترقون اجماعا واما العبيد والاموال فان اقام اربابها البينة بها قبل القسمة ردت عليهم باعيانها ولا يغرم الامام للمقاتلة بدله
شيئا في قول عامة اهل العلم خلافا للزهري وعمرو بن دينار فانهما احتجا بان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر
اموالهم وهو خطأ فانا بينا ان الكفار لا يملكون مال المسلم بالاستغنام وان جاؤوا بالبينة بعد القسمة فللعلماء قولان
احدهما انه يرد على اربابه ويرد الامام قيمة ذلك للمقاتلة من بيت المال اختاره الشيخ وبه قال ابو بكر وابن عمر وسعد بن
ابي وقاص وربيعة والشافعي وابن المنذر لما رواه العامة عن ابن عمر انه ذهب فرس له فاخذها العدو وظهر عليه المسلمون
فرد عليه في زمن النبي ص ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح انه سأل الصادق ع عن الترك يغيرون على المسلمين فيا
اولادهم فيسرقون منهم ايرد عليهم قال نعم والمسلم اخو المسلم والمسلم احق بماله اينما وجده الثاني انه يكون للمقاتلة ويعطي
الامام اربابها اثمانها من بيت مال المسلمين وهو قول الشيخ ايضا وبه قال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي ومالك واحمد
في رواية وفي اخرى لا حق لصاحبه فيه بحال ونقله العامة عن علي ع وعمر والليث وعطا والنخعي احتج الشيخ بما رواه هشام
بن سالم عن بعض اصحاب الصادق ع في السبي يأخذ العدو من المسلمين في القتال من اولاد المسلمين فيحوزونه ثم ان المسلمين بعد
قاتلوهم فظفروا بهم فسبوهم واخذوا منهم ما اخذوا من مماليك المسلمين واولادهم الذين اخذوهم من المسلمين فكيف
يصنع فيما كانوا اخذوه من اولاد المسلمين ومماليكهم قال فقال اما اولاد المسلمين فلا يقام في سهام المسلمين فيباعون ولكن
يعطي مواليهم قيمة اثمانهم من بيت المال وهي مرسلة وروايتنا اصح طريقا واحتج ابو حنيفة بما رواه ابن عباس ان رجلا
وجد بعيرا كان المشركون اصابوه فقال له النبي ص ان اصبته قبل ان يقسم فهو لك وان اصبته بعدما قسم اخذته بالقيمة
وهو معارض بما رويناه من طريق العامة ولو اخذ المال الحربي الرعية بهبة او سرقة او بغير شي فصاحبه احق به بغير شي وبه

قال الشافعي واحمد لما رواه العامة ان قوما اغاروا على سرح النبي ص فاخذوا ناقة وجارية من الانصار فاقامت عندهم اياما
ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقة الا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت
المدينة ونذرت ان نجاني الله عليها ان انحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فاذا هي ناقة رسول الله ص
فاخذها فقلت يا رسول الله اني نذرت ان انحرها فقال بئسما جازيتها لا نذر في معصية الله وقال ابو حنيفة لا ياخذه
الا بالقيمة لانه صار ملك الواحد بعينه فاشبه الموهوب ومبيع الصغري ولو اشتراه المسلم من العدو بطل الشراء وكان
لصاحبه اخذه بغير شيء لان المشرك لا يملك مال المسلم بالاستغنام وقال احمد ليس لصاحبه اخذه الا بثمنه لرواية عن عمر
ولا حجة ولو ابق عبد المسلم الى دار الحرب فاخذوه لم يملكوه باخذه وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك
واحمد وابو يوسف ومحمد يملكونه ولو اسلم المشرك الذي في يده مال المسلم اخذه منه بغير قيمة ولو دخل مسلم دار الحرب
فسرق او نهبه او اشتراه ثم اخرجه الى دار الاسلام فصاحبه احق به ولا يلزمه قيمته فان اعتقه من هو في يده او تصرف ببيع
او غيره كان باطلا ولو غنم المسلمون من المشركين شيئا عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة بناء على ظاهر الحكم
باليد وبه قال الثوري والاوزاعي وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه ولو وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله قال
الثوري يقسم ما لم يات صاحبه وقال الشافعي يرد كما كان لانه قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف
صاحبه ولو اصيب غلام في بلاد المشرك فقال اني لفلان من بلاد الاسلام ففي قبول قوله من غير بينة نظر وكذا البحث
لو اعترف المشرك بما في يده لمسلم كان الوجه هنا القول القبول قبل الاستغنام ولو كان في يد مسلم مال مستاجر او مستعار
من مسلم ثم وجده المستاجر او المستعير كان له المطالبة قبل القسمة وبعدها لان ملك المسلم لا يزول بالاستغنام فلا يزول
توابعه وقال ابو حنيفة ليس له المطالبة لانه لا حق له في العين لا ملكا ولا يدا بل حقه في الحفظ وقد بطل بخروجه عن
ملك صاحبه وهو ممنوع ولو دخل حربي دار الاسلام بامان فاشترى عبدا مسلما ثم لحق بدار الحرب فغنمه المسلمون كان
باقيا على ملك البايع لفساد البيع فيرد على المالك ويرد المسلم عليه الثمن الذي اخذ لانه في امان ولو تلف العبد
كان للسيد القيمة وعليه رد ثمنه ويترادان الفضل ولو اسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار او دخل مسلم دار
الحرب واشترى بها عقارا او مالا ثم غزاهم المسلمون فظهروا على ماله وعقاره لم يملكوه وكان باقيا عليه ان كان
المال مما ينقل ويحول واما العقار فانه غنيمة وبه قال الشافعي ومالك واحمد في غير العقار وقالوا في العقار انه
كغيره لانه مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الاسلام وقال ابو حنيفة العقار يغنم واما غيره فان كان في
يده او يد مسلم او ذمي لم يغنم وان كان في يد حربي غنم مسئلة لو فر المسلم من الزحف قبل القسمة لم يكن له نصيب في الغنيمة
ما لم يعودوا قبل القسمة لانهم عصوا بالفرار وتركوا الدفع عنها ولو فروا بعد القسمة لم يوثر في ملكهم الحاصل بالقسمة
لانهم ملكوا المحازوا بالقسمة فلا يزول ملكهم بالهرب ولو هربوا قبل القسمة فذكروا انهم ولو متحرفين لقتال او متحيزين

الى مئة فالوجه ان لهم سهامهم فيما غنم قبل الفراد ولا شي لهم فيما غنم بعده ما لم يلحقوا القسمة والاجير على القتال يستحق الاجرة
بالعقد والسهم بالحضور ولو حضر المستاجر ايضا يستحق هو ايضا وعن احمد روايتان احدهما هذا والاخرى انه لا يسهم
للاجير لان غزوه بعوض فكانه واقع من غيره فلا يستحق شيئا وينتقض بالمرصد للقتال والاجير على العمل اذا كان في الذمه
كان يستاجر لخياطة ثوب او غيره في ذمته فاذا حضر الاجير الوقعة استحق السهم اجماعا لانه حضر الوقعة وهو من اهل
القتال والعمل في ذمته لغيره فلا يمنعه من استحقاق السهم كما لو كان عليه دين وان كان قد استاجره مدة معلومة لخدمة
او لغيرها فان خرج باذن المستاجر استحق السهم بالحضور والا فلا لانه عاص بالجهاد فلا يستحق سهما اللهم الا ان يتعين
عليه فانه يستحق السهم اذا ثبت هذا فان السهم يملكه في الصورة التي قلنا باستحقاقه فيها ليس للموجر عليه سبيل وللشافعي
في الثاني ثلثة اقوال احدها انه يستحق السهم لقول النبي صلعم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الاجرة تستحق بالمنفعة والسهم
بحضور الوقعة وقد وجد الثاني انه يرضخ له ولا يسهم لانه قد حضر الوقعة مستحق المنفعة فلا يسهم له كالعبد الثالث
يخير الاجير بين ترك الاجرة والاسهام وبين العكس لان كل واحد من الاجرة والسهم يستحق بمنافعه ولا يجوز ان يستحقهما لمعنى
واحد فايهما طلب استحقه قال ويكون الاجرة التي يخير بينها وبين السهم الاجرة التي تقابل مدة القتال وتخير قبل القتال
وبعده اما قبل القتال فيقال له ان قصدت الجهاد فاقصده واطرح الاجرة وان قصدت الاجرة فاطرح الجهاد ويقال
بعد القتال ان قصدت الجهاد اسهم لك وتركت الاجرة وان كنت قصدت الخدمة اعطيت الاجرة دون الغنيمة ولو استوجر
للخدمة في الغزو او اكري دابة ليخرج معها وشهد الوقعة استحق السهم وبه قال الليث ومالك وابن المنذر لقوله صلعم
الغنيمة لمن شهد الوقعة وقال الاوزاعي واسحق لا يسهم له وعن احمد روايتان ولو اجر نفسه لحفظ الغنيمة او سوق الدواب
التي من المغنم او رعيها جاز وحلت له الاجرة ولا يجوز له ركوب دواب الغنيمة الا ان يشرطه في الاجارة ولو دفع الى الموجر فرسا
ليغزو عليها لم يملكها بذلك لاصالة بقاء الملك على صاحبه وقال احمد يملكها وليس جيدا مسئلة لو اشترى المسلم اسيرا
من ايدي العدو فان كان باذنه رجع بما اداه المشتري الى البايع اجماعا لانه اداه باذنه فصار نايبا عنه في الشرا ووكيلا
في ابتياع نفسه وان اشتراه بغير اذنه لم يجب على الاسير دفع الثمن الى المشتري وبه قال الثوري والشافعي وابن المنذر لانه
متبرع وقال مالك يجب دفع الثمن كالاول وبه قال الحسن البصري والنخعي والزهري واحمد لان عمر قال في حديث وايما حر اشتراه
التجار فانه يرد اليهم رؤوس اموالهم فان الحر لا يباع ولا يشترى فحكم للتجار برؤوس اموالهم وهو محمول على اذنهم فلو اذن له
في الشرا واداء الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول الاسير وبه قال الشافعي لانه منكر وقال الاوزاعي يقدم قول المشتري
لانهما اختلفا في فعله وهو اعلم به وهو وهم وانما اختلفا في القدر المأذون فيه وهو فعل الاسير فهو اعلم به مسئلة اذا اغار
اهل الحرب على اهل الذمة فسبوهم واخذوا اموالهم ثم قدر عليهم المسلمون وجب ردهم الى ذمتهم ولا يجوز استرقاقهم
اجماعا لانهم لم ينقضوا ذمتهم فكانوا على اهل الجزية واموالهم كاموال المسلمين قال علي عم انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم

للاماننا وكونهم اموالهم كدمائنا واموالهم كاموالنا فمتى علم صاحبها قبل القسمة وجب ردها اليه وان علم بعدها فعلى ما تقدم من الخلاف في اموال المسلمين وهل يجب فداؤهم قال بعض العامة نعم يجب مطلقا سواء كانوا في معونتنا او لم يكونوا وهو قول عمر بن عبد العزيز والليث لانا التزمنا حفظهم لمعاهدتهم واخذ الجزية منهم فلزمنا القتال عنهم فاذا عجزنا عن ذلك وامكننا تخليصهم بالفدية وجب كمن يحرم عليه اتلاف شيء فيتلفه فانه يغرمه وقال قوم منهم لا يجب فداؤهم الا ان يكون الامام قد استعان بهم في قتال فسبوا لانه سبب في اسرهم وانما يثبت ما ذكرناه لو كانوا على شرائط الذمة ولو لم يكونوا استرقوا بالسبي كالحربي ويجب فداء المسلمين من المسلمين مع المكنة قال رسول الله صلعم اطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني وفادى رسول الله صلعم رجلين من المسلمين برجل اخذه من بني عقيل

البحث السادس في اقسام الغزاة

الغزاة ضربان مطوعة وهم الذين اذا نشطوا غزوا وان لم ينشطوا اقعدوا المعايش فهؤلاء لهم سهم الصدقات اذا غنموا في دار الحرب شاركوا الغانمين واسهم لهم والثاني من ارصد نفسه للجهاد فهؤلاء لهم من الغنيمة اربعة اخماس ويجوز عندنا ان يعطوا ايضا من الصدقة من سهم ابن السبيل مسئلة ينبغي للامام ان يتخذ الديوان وهو الدفتر الذي فيه اسماء القبائل قبيلة قبيلة ويكتب عطاياهم ويجعل لكل قبيلة عريفا ويجعل لهم علامة بينهم ويعقد لهم الدية لان النبي صلعم عرف يوم خيبر على كل عشرة عريفا وجعل يوم فتح مكة للمهاجرين شعارا وللاوس شعارا امتثالا لقوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا فاذا اراد الامام القسمة قدم الاقرب الى رسول الله صلعم فالاقرب فيقدم بني هاشم على بني المطلب وبني عبد شمس على بني نوفل لان عبد شمس اخو هاشم من الابوين ونوفل اخوه من الاب ثم بني عبد العزى وعبد الدار لانهما اخوا عبد مناف فان استووا في القرب قدم اقدمهم هجرة فان تساووا قدموا الاسن فاذا فرغ من عطايا اقارب الرسول صلعم بدا بالانصار وقدمهم على جميع العرب فاذا فرغ من الانصار بدا بالعرب فاذا فرغ من العرب قسم على العجم وليس ذلك مفترضا مسئلة قال الشيخ ذرية المجاهدين اذا كانوا احياء يعطون على ما تقدم فاذا مات المجاهد او قتل وترك ذريته او امراته فانهم يعطون كفايتهم من بيت المال من الغنيمة فاذا بلغوا فان ارصدوا انفسهم للجهاد كانوا كحكمهم وان اختاروا غيره خيروا وما اختاروه وسقط رزقهم وهكذا حكم المراة لانه لا شيء لها وللشافعي في اعطاء الذرية والنساء بعد موته قولان احدهما انهم يعطون لانه اذا لم يعط نفقتهم بعده لم يجرد نفسه للقتال لانه يخاف على ذريته الضياع لانا لا نعطه الا ما يكفيه لا ما يدخره لهم والثاني انهم لا يعطون لانا انما نعطيهم تبعا للمجاهدين لانهم من اهل الجهاد فاذا ماتا سقطت تبعيتهم للمجاهدين فلا يعطوا شيئا من الفيء مسئلة ويحصي الامام المقاتلة وهم البالغون الحلم ويحصي فرسانهم ورجالهم ليوفر عليهم على قدر كفايتهم ويحصي الذرية وهم من لم يبلغ الحلم ويحصي النساء ليعلم قدر كفاياتهم قال ابن عمر عرضت على رسول الله صلعم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ويقسم عليهم في السنة مرة واحدة

لان الجزية والخراج ومستغل الاراضي التي انجلى عنها المشركون انما يكون في السنة مرة واحدة فكذلك القسمة ويعطي المولود
ويحسب مؤنته من كفاية ابيه الا انه يفرده بالعطا وكلما زادت سنه زاد في عطائه ويعطي كل قوم منهم قدر
كفايتهم بالسنة الى بلدهم لاختلاف الاسعار في البلدان ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض في العطا من سهم سبيل الله
وابن السبيل لا من الغنيمة ونقل العامة عن علي عم انه سوى بينهم في العطا واخرج العبيد فلم يعطهم شيئا لانهم استووا
في سبيل الاستحقاق وهو نصبهم انفسهم للجهاد وصاروا بمنزلة الغانمين قال الشيخ وليس للاعراب من الغنيمة شيء على ما
تقدم واختاره الشافعي ايضا ويجب على من استنهضه الامام للجهاد النفور معه على ما تقدم مسألة اذا مرض
واحد من اهل الجهاد فان لم يخرج به من كونه من اهل الجهاد كالحمى والصداع لا يسقط عطاؤه لانه كالصحيح وان كان زمنا
لا يرجى زواله كالزمن والفالج خرج به عن المقاتلة وكان حكمه حكم الذرية في العطا وسقوطه وقد تقدم ولو مات المجاهد
بعد حؤول الحول واستحقاق السهم كان لوارثه المطالبة بسهمه قال الشيخ ره لانه استحقه بحؤول الحول والمجاهدون
معينون بخلاف الفقراء فانهم غير معينين فلا يستحقون بحؤول الحول وللامام ان يصرف الى من شاء منهم بخلاف
المجاهدين وللشافعي قول اخر انه انما يستحق بعد موته اذا صار المال الى يد الوالي لان الاستحقاق انما هو بحصول
المال لا بمضي الزمان مسألة قال الشيخ ره ما يحتاج الكراع والات الحرب اليه يؤخذ من بيت المال من مال المصالح وكذا رزق
الحكام وولاة الاحداث والصلاة وغيره من وجوه الولايات والمصالح يخرج من ارتفاع الاراضي المفتوحة عنوة ومن
سهم سبيل الله ومن جملة ذلك ما يلزم فيما يختص بالانفال والفيء وهي جنايات من لا عاقلة له ودية من لا يعرف قاتله
وغير ذلك مما نقول انه يلزم بيت المال ولو اهدى المشرك الى الامام او الى رجل من المسلمين هدية والحرب قائمة
قال الشافعي يكون غنيمة لانه انما اهدى ذلك من خوف الجيش وان اهدى اليه قبل ان يرتحلوا من دار الاسلام لم
يكن غنيمة وانفرد بها وقال ابو حنيفة يكون للمهدى اليه على كل حال وهو رواية عن احمد الفصل الخامس في احكام
اهل الذمة وفيه مباحث الاول في وجوب الجزية ومن يؤخذ منه مسألة الجزية هي المال المأخوذ من اهل الكتاب
لاقامتهم بدار الاسلام في كل عام وهي واجبة بالنص والاجماع قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية وما رواه العامة عن
النبي صلعم في وصيته من بعثه اميرا على سرية او جيش فان ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية ومن طريق الخاصة قول الصادق عم
فان ابوا هاتين فادعهم الى اعطاء الجزية ولا خلاف بين المسلمين في ذلك اذا عرفت هذا فعقد الجزية ان يقول الامام
او نائبه اقررتكم بشرط الجزية والاستسلام ويذكر مقدار الجزية فيقول الذمي قبلت او رضيت وشبهه وقال بعض
الشافعية لا يجب ذكر مقدار الجزية لكن ينزل على الاقل وقيل لا يجب ذكر الاستسلام نعم يجب ذكر كف اللسان عن الله تعالى
ورسوله وفي صحته موقتا قولان ولو قال اقررتكم ما شئتنا انا فقولان فقربيان والاولى الجواز ولو قال ما شئتم صح
لان عقد الجزية عقد لازم من جانب الكفار فان لهم الالتحاق بدارهم متى شاؤوا مسألة ويعقد الجزية لكل كتابي عاقل

الفصل الخامس في احكام اهل الذمة

البحث الاول في وجوب الجزية ومن يؤخذ منه

الفق

بالغ ذكر ونعني بالكتابي من له كتاب حقيقة وهم اليهود والنصارى ومن له شبهة كتاب وهم المجوس فيؤخذ الجزية من هؤلاء
الاصناف الثلثة باجماع علماء الاسلام قديما وحديثا والكتاب اما التورية والانجيل فاهل التورية اليهود واهل
الانجيل النصارى وقد كانت النصرانية في الجاهلية في ربيعة وغسان وبعض قضاعة واليهود في حمير وبني كنانة
وبني الحرث بن كعب وكندة والمجوسية في تميم وعبدة الاوثان والزندقة كانت في قريش وبني حنيفة وتؤخذ الجزية من
جميع اليهود والنصارى على الشرائط الاتية سواء كانوا من المبدلين او غير المبدلين وسواء كانوا عربا او عجما في
قول علمائنا اجمع وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر لعموم الاية ولان النبي ص اخذ
من اكيدر دومة وهو رجل من غسان او كندة من العرب واخذ من نصارى نجران وهم عرب وامر معاذا ان ياخذ
الجزية من اهل اليمن وهم كانوا عربا وقال ابو يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب والاجماع يبطله فان اليهود والنصارى
من العرب سكنوا في زمن الصحابة والتابعين في بلاد الاسلام ولا يجوز اقرارهم فيها بغير جزية مسئلة تؤخذ الجزية
ممن دخل في دينهم من الكفار ان كانوا قد دخلوا فيه قبل النسخ والتبديل ومن نسلهم وذراريهم ويقرون بالجزية ولو ولد
بعد النسخ ولو دخلوا في دينهم بعد النسخ لم يقبل منهم الا الاسلام ولا يؤخذ منه الجزية عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله عم
من بدل دينه فاقتلوه ولانه ابتغى دينا غير الاسلام فلا يقبل منه لقوله تع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
وقال المزني يقر على دينه ويقبل منه الجزية مط لقوله تع ومن يتولهم منكم فانه منهم والمراد المشاركة في الاثم والكفر دون
اقراره على عقيدته ولا فرق بين ان يكون المنتقل الى دينهم ابن كتابيين او ابن وثنيين او ابن كتابي ووثني في التفصيل
الذي فصلناه ولو ولد بين ابوين احدهما يقبل منه الجزية والاخر لا يقبل منه ففي قبول الجزية منه تردد مسئلة
المجوس تؤخذ منهم الجزية كاليهود والنصارى اجماعا لما رواه العامة ان رسول الله ص قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب
ومن طريق الخاصة ما رواه علماؤنا ان الصادق ع سئل عن المجوس اكان لهم نبي قال نعم اما بلغك كتاب رسول الله ص الى اهل
مكة اسلموا والا نابذتكم بحرب فكتبوا اليه ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم اني لست اخذ
الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذ الجزية من مجوس هجر فكتبوا اليه رسول الله ص ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب
احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم باثني عشر الف جلد ثور فالروايات متظافرة بانهم اهل كتاب وبه قال الشافعي
لقول علي ع انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه الحديث رواه العامة ومن طريق الخاصة ما
تقدم وقال ابو حنيفة واحمد لا كتاب لهم لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب ويحتمل ان يكون المراد من له كتاب باق
اولانهم كانوا يعرفون التورية والانجيل مسئلة لا يقبل من غير الاصناف الثلثة من الكفار دين الا الاسلام فلو بذل عباد
الاصنام والنيران والشمس الجزية لم يقبل سواء العرب والعجم وبه قال الشافعي لقوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
خرج منهم الثلثة لنص خاص فيبقى الباقي على عمومه وما رواه العامة عن النبي ص امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله

الحديث

الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في حديث سيف على مشركي العرب قال تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الحديث
وقال ابو حنيفة يقبل من جميع الكفار الا العرب لانهم يقرون على دينهم بالاسترقاق فاقروا بالجزية كاهل الكتاب
واما العرب فلا يقبل منهم لانهم رهط النبي صلى الله عليه وآله فلا يقرون على غير دينه والفرق ان اهل الكتاب لهم حرمة بكتابهم بخلاف
غيرهم من الكفار والعرب قد بينا انهم ان كانوا يهودا او نصارى او مجوسا قبلت منهم الجزية والا فلا ولا فرق بين العرب
والعجم لان الجزية تؤخذ بالدين لا بالنسب قال احمد تقبل من جميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب وقال مالك تقبل
من جميعهم الا مشركي قريش لانهم ارتدوا وقال الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز انها تقبل من جميعهم لان النبي صلى الله عليه وآله كان يبعث
السرية ويوصيهم بالدعاء الى الاسلام او الجزية وهو عام في كل كافر ونمنع العموم بل الوصية في اهل الذمة مسئلة
من عدا اليهود والنصارى والمجوس لا يقرون بالجزية بل لا يقبل منهم الا الاسلام وان كان لهم كتاب كصحف ابراهيم وصحف
آدم وادريس وزبور داود وهو احد قولي الشافعي لانها ليست كتبا منزلة على ما قيل بل هي وحي يوحى ولانها تشتمل
على مواعظ لا على احكام مشروعة والقول الثاني للشافعي يقرون بالجزية لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب وليس حجة لانها للعهد
قال ابن الجنيد من علمائنا تؤخذ منهم الجزية ويقرون عليها كاليهود والنصارى وهو احد قولي الشافعي بناء على انهم من اهل
الكتاب وانما خالفوهم في فروع المسائل لا في اصولها وقال احمد انهم جنس من النصارى وقال ايضا انهم يسبتون فهم
من اليهود وقال مجاهد انهم من النصارى وقال السدي انهم من اهل الكتاب وكذا السامرة ومتى كانوا كذلك قبلت منهم
الجزية وقد قيل عنهم انهم يقولون ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة السيارة آلهة ومتى كان الحال كذلك لم يقرون على دينهم
بالجزية وقال المفيد وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الثلاثة الاصناف
فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس
وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل
العراق حكمهم حكم النصارى قال فاما نحن فلا نتجاوز بايجاب الجزية الى غير من عددناه لسنة رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم والتوقيف
الوارد عنهم في احكامهم قال وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه
كان لهم فيما مضى كتاب ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمرقونية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين
لانهم يذهبون في اصولهم مذاهب تقارب المجوسية وتكاد تختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب
الى المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان كانوا يوافقون الثنوية في اصول الخ واما الكيونية
فقولهم يقرب من النصرانية لا مثلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فداخل في حكم مشركي العرب و
يضارع مذهبهم قولها في التوحيد للبارئ وعبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا من عبادة الخلق
لهم وقد حكي عنهم ما يدخلهم في جملة الثنوية ثم قال فاما الصابئون فمنفردون بمذهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد

الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك انه ما فيه الحيوة
والنطق وانه المدبر لما في العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم
الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعبادة الاوثان اقرب من المجوس لانهم وجهوا
عبادتهم الى غير الله تعالى في التحقيق وعلى القصد والضمير وسموا من عداه من خلقه باسمائه جل عما يقول المبطلون والمجوس
قصدت بالعبادة الله تعالى على نياتهم في ذلك وضمائرهم وعقودهم وان كانت عبادة الجميع على اصولها غير متوجهة في
الحقيقة الى القديم ولم يسموا من اشركوا بينه وبين الله تعالى في القديم باسمه في معنى الالهية ومقتضى العبادة بل من الحقهم
بالنصارى اقرب في النسبة لمشاركتهم اياهم في اعتقاد الالهية في غير القديم وتسميتهم له بذلك وسماء الروح عندهم
والنطق الذي اعتقدوه المسيح وليس هذا موضع الرد على متفقه العامة فيما اجتنبوه من خلافنا فلنترجم وانما ذكرنا منه
طرفا لتعلقه بما تقدم من وصف مذهبنا في الاصناف وبناه في التفصيل هذا اخر كلام شيخنا المفيد ره وللشافعي في الصابئين
والسامرة وهم قوم عنده مبتدعة النصارى واليهود قولان وقال بعض اصحابه ان كفروا كفرة دينهم فلا يقرون وان كانوا
مبتدعة اقروا فلو عقدنا له واسلم منهم عدلان وشهدا واكفرهم تبين بطلان العقد وتفاصيل الملبسة والمتولد بين الكتابي
والوثني في مناكحته قولان للشافعي والصحيح عنده انه يعزر ولو توثن نصراني وله ولد صغير امه نصرانية فله حكم التنصر وان كانت
وثنية فهو تابع للمتوثن او يبقى عليه حكم التنصر للشافعي وجهان ولا ينتقل اذا بلغ وان كان ينتقل ابوه على الاصح عندهم
ولا يحل وطء سبايا عرب لانهم ارتدوا بعد الاسلام وفي استرقاقهم خلاف بينهم والظاهر عندهم جواز استرقاق الوثني وسبايا
عوذ واولاد المرتدين واما عندنا فان ذبائح اهل الكتاب لا تحل اجماعا فاما مناكحتهم ففيه تفصيل يأتي ان شاء الله مسئلة
بنو تغلب بن وائل من ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية الى النصرانية وانتقل ايضا من العرب قبيلتان اخرتان
وهم تنوخ وبهرا فصارت القبائل الثلثة من اهل الكتاب يوخذ منهم الجزية كما توخذ من غيرهم وبه قال علي ع وعمر بن عبد
العزيز لانهم اهل الكتاب فيدخلون تحت عموم الامر باخذ الجزية من اهل الكتاب وقال ابو حنيفة لا يوخذ منهم الجزية بل
يوخذ منهم الصدقة مضاعفة فيوخذ من كل خمس من الابل شاتين وهو لا يوخذ من كل عشرين دينارا دينار ومن كل مائتي
درهم عشرة دراهم ومن كل ما يجب فيه نصف العشر العشر وما يجب فيه العشر الخمس وبه قال الشافعي وابن ابي ليلى والحسن بن صالح
بن حي واحمد بن حنبل لان عمر ضعف الصدقة عليهم وهي حكاية حال لا عموم لها فجاز ان يكون المصلحة للمسلمين في كفاءتهم
بذلك ولانه كان ياخذ جزية لا صدقة وزكوة ولانه يودي الى ان ياخذ اقل من دينار بان يكون صدقته اقل من ذلك
ولانه يلزم ان يقيم بعض اهل الكتاب في بلد الاسلام مويدا بغير عوض بان لا يكون له زرع ولا ماشية وروى العامة
عن علي ع انه قال لئن تفرغت لبني تغلب ليكونن لي فيهم رأي لاقتلن مقاتلهم ولاسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد
وبرئت منهم الذمة حين نصروا اولادهم اذا ثبت ان الماخوذ جزية فلا يوخذ من الصبيان والمجانين والنساء وبه قال

الرفع

الشافعي لما تقدم ولان عمر قال هولاء حمقى رضوا بالمعنى دون الاسم وقال عمر بن عبد العزيز حين لم يقبل من نصارى
بني تغلب الجزية لا والله الا الجزية والا فقد اذنتكم بالحرب وقال ابو حنيفة انها صدقة توخذ مضاعفة من مال من يوخذ
منه الزكاة لو كان مسلما وبه قال احمد وعلى ما قلناه يكون مصرفه مصرف الجزية ولو بذل التغلبي الجزية وحط عنه الصدقة
قبل منه لان الماخوذ منه عندنا جزية ومن قال انه صدقة قال ليس لهم ذلك لئلا تتغير الصلح اما الحربي من التغلبيين
فانه اذا بذل الجزية قبلت منه لعموم قوله ادعهم الى اعطاء الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ولو اراد الامام
نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم جاز خلافا لبعض العامة مسئلة لا تحل ذبائح بني تغلب ولا مناكحتهم كغيرهم من اهل الذمة
اما من اباح اكل ذبائح اهل الذمة فقال الشافعي لا يباح اكل ذبائح اهل الذمة من العرب كافة ونقله العامة عن علي ع وعطا
وسعيد بن جبير والنخعي لانهم اهل الكتاب فلا تحل ذبائحهم على ما ياتي ولما رواه العامة عن علي ع من التحريم ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي في الصحيح انه سال الصادق ع عن ذبائح نصارى العرب هل توكل فقال كان علي ع ينهى عن اكل ذبائحهم
وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وقال الباقر ع لا ياكل ذبيحة نصارى العرب وقال ابو حنيفة تحل
ذبائحهم وبه قال الحسن البصري والشعبي والزهري والحكم وحماد واسحق وعن احمد روايتان مسئلة ويوخذ الجزية من
اهل خيبر وما ذكره بعض اهل الذمة منهم ان معهم كتابا من النبي ص باسقاطها لا يلتفت اليهم لانه لم ينقله احد من المسلمين قال
ابن سريج ذكر انهم طولبوا بذلك فاخرجوا كتابا ذكروا انه بخط علي ع كتبه عن رسول الله ص وكان فيه شهادة سعد بن
معاذ ومعوية وتاريخه بعد موت سعد وقبل اسلام معوية فاستدل بذلك على بطلانه ولو غزا الامام قوما فادعوا انهم
اهل كتاب سالهم فان قالوا دخلنا او دخل اباؤنا قبل نزول القرآن في دينهم اخذ منهم الجزية وشرط عليهم نبذ العهد والمقاتلة
لهم ان بان كذبهم ولا يكلفون البينة على ذلك ويقرون باخذ الجزية فان بان كذبهم انتقض عهدهم ووجب قتالهم ويظهر كذبهم
باعترافهم باجمعهم انهم عباد وثن فان اعترف بعضهم وانكر الاخرون انتقض عهد المعترف خاصة دون غيره ولا تقبل شهادتهم
على الاخرين فان اسلم منهم اثنان وعدلوا ثم شهدوا انهم ليسوا اهل ذمة انتقض العهد ولو دخل عابد وثن في دين اهل
الكتاب قبل نزول القرآن وله ابنان صغير وكبير فاقاما على عبادة الاوثان ثم جاء الاسلام ونسخ كتابهم فان الصغير اذا بلغ
وقال انني على دين ابي وابذل الجزية اقر عليه واخذ منه الجزية لانه يتبع اباه في الدين لصغره واما الكبير فان اراد ان يقيم على دين
ابيه ويبذل الجزية لم يقبل لان له حكم نفسه ولا يصح له الدخول في الدين بعد نسخه ولو دخل ابوهما في دين اهل الكتاب ثم مات
ثم جاء الاسلام وبلغ الصبي واختار دين ابيه ببذل الجزية اقر عليه لانه يتبعه في الدين فلا يسقط بموته واما الكبير فلا يقر بحال
لان حكمه منفرد مسئلة اختلف علماؤنا في الفقير فقال الشيخ ره لا تسقط عنه الجزية بل ينظر بها الى وقت يساره ويوخذ منه جميع
ما يقرر عليه في كل عام حال فقره وبه قال المزني والشافعي في قول لعموم حتى يعطوا الجزية ولقوله ع خذ من كل حالم دينارا
وهو عام ولان عليا ع وظف على الفقير دينارا وقال المفيد وابن الجنيد منا لا جزية عليه وهو قول اخر للشافعي لان الجزية حق

بحئول الحول فلا تجب على الفقير كالزكاة والعقل والجواب أن الزكاة والعقل وجبا بطريق المواساة والجزية تجب لحقن الدم
والسكنى ولا فرق بين الغني والفقير في ذلك وللشافعي قول ثالث أنه يخرج من البلاد إذا ثبت هذا فالإمام يعقد لهم الذمة على
الجزية ويكون في ذمته فإذا أيسر طولب بها **مسألة** وتسقط الجزية عن الصبي إجماعا لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم دينارا ولأن
بمفهومه على سقوط الجزية عن غير البالغ ومن طريق الخاص قول عمر في حديثه والشيخ الفاني والمرأة والولدان في أصل الحرب
من أجل ذلك رفعت عنهم الجزية وإذا بلغ بالإنبات أو بالاحتلام أو ببلوغ خمس عشرة سنة وكان من أهل الذمة طولب بالإسلام
أو بذل الجزية فإن امتنع منهما صار حربيا فإن اختار الجزية عقد معه الإمام ما يراه ولا عبرة بجزية أبيه فإذا حال الحول من حين
العقد عليه أخذ ما شرط ولو كان الصبي ابن وثني وبلغ طولب بالإسلام خاصة ولو بلغ سفيها لم يزل الحجر عنه ويكون ماله
في يد وليه ولو أراد عقد الأمان بالجزية أو المصير إلى دار الحرب أجيب وليس لوليه منعه لأن الحجر لا يتعلق بحقن دمه وإنما
بل بماله كما لو أسلم أو ارتد ولو أراد أن يعقد أمانا ببذل جزية كثيرة احتمل أن يكون للولي منعه لأن حقن دمه يمكن بالأقل
ولو صالح الإمام قوما على أن يؤدوا الجزية عن أبنائهم غير ما يدفعون عن أنفسهم فإن كانوا يؤدون من أموالهم جاز و
يكون زيادة في جزيتهم وإن كان من مال أولادهم لم يجز لأنه تضييع لمالهم فيما ليس واجبا عليهم ولو بلغ سفيها لم يسقط عنه
الجزية ولا يقر في دار الإسلام بغير عوض كالعموم ولو منعه وليه لم يقبل منه لأن مصلحته بقاء نفسه وإن لم يعقد أمانا نبذناه
إلى دار الحرب وصار حربيا **مسألة** إذا عقد الإمام الجزية لرجل دخل هو وأولاده الصغار وأموالهم في الأمان فإذا بلغ
أولاده لم يدخلوا في ذمة أبيه وجزيته إلا بعقد مستأنف وبه قال الشافعي لأن الأب عقد الذمة لنفسه وإنما دخل أولاده
الصغار لمعنى الصغر فإذا بلغوا زال المقتضي للدخول وقال أحمد يدخلون بغير عقد متجدد لأنه عقد دخل فيه الصغير فإذا
بلغ لزمه كالإسلام والفرق علو الإسلام على غيره من الأديان فألزم به بخلاف الكفر إذا ثبت هذا فإنه يعقد له الأمان
من حين البلوغ ولا اعتبار بجزية أبيه فإن كان أول الحول قاربه استوفي منه معهم في آخر الحول وإن كان في أثناء الحول
عقد له الذمة فإذا جاء أصحابه وجاء الساعي فإن أعطى بقدر ما مضى من حوله أخذ منه وإن امتنع حتى يحول الحول لم يجبر
على الدفع ولو كان أحد أبوي الطفل وثنيا فإن كان الأب ألحق به ولم يقبل منه الجزية بعد البلوغ بل يقهر على الإسلام
فإن امتنع رد إلى مأمنه في دار الحرب وصار حربيا وإن كانت الأم ألحق بالأب وأقر في دار الإسلام بالجزية **مسألة**
الجزية تسقط عن المجنون المطبق إجماعا لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة وعد المجنون حتى يفيق ولقول عمر رضي الله عنه جرت السنة
أن لا تؤخذ الجزية من المعتوه ولأنه من المغلوب على عقله ولأنه محقون الدم ولا مقتضي لوجوب الجزية ولو كان الجنون
غير مطبق فإن لم يكن مضبوطا بأن يكون ساعة من أيام أو من يوم اعتبر الأغلب لعدم القدرة على ضبط الإفاقة وإن كان
مضبوطا بأن يجن يوما ويفيق يومين أو أقل أو أكثر احتمل اعتبار الأغلب كالأول وبه قال أبو حنيفة لأن اعتبار الأصول
بالأغلب وأن تلفق أيام إفاقته فإذا أكملت حولا أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ في آخر كل حول بقدر ما أفاق فيه وكذا

الحالان لو كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه او بالعكس وهو لو قسنا وفي ايام افاقته وجوّزنا بان يجن يوما ويفيق يوما او يجن
نصف الحول ويفيق نصفه فان افاقته يلفق لتعذر الاغلب لعدمه هنا ولو كان يجن نصف الحول ثم يفيق مستمرا او يفيق
نصفه ثم يجن مستمرا فعليه في الاول من الجزية بقدر ما افاق من الحول اذا استمرت الافاقة بعد الحول وفي الثاني لا جزية عليه لانه
لم يتم الافاقة حولا مسئلة لا توخذ الجزية من النساء اجماعا لقوله ع خذ من كل حالم حصر الذكر به ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
ان رسول الله ص نهى عن قتل النساء ولو بذلت امراة الجزية عرفت انه لا جزية عليها فان ذكرت انها تعلم ذلك وطلبت دفعه
اليها جاز اخذه هبة لا جزية ويلزم على الشرط لزوم الهبة ولو شرطت ذلك على نفسها لم يلزم بخلاف ما لو قال الرجل
الرجل اكثر مما قدره الامام عليه من الجزية لانه محل الجزية قلّه ولا كثرة فلزمه ما التزم به ولو بعثت امراة من دار الحرب
تطلب عقد الذمة وتصير الى دار الاسلام مكنت منه وعقد لها بشرط التزام احكام الاسلام ولا يوخذ منها شي الا
ان تتبرع به بعد معرفتها انه لا شي عليها وان اخذ منها شي على غير ذلك يرد عليها لانها بذلته معتقدة انه عليها
ولو كان في حصن رجال ونساء وصبيان فامتنع الرجال من اداء الجزية وبذلوا ان يصالحوا على ان الجزية على النساء و
الولدان لم يجز لان النساء والصبيان مال والمال لا يوخذ منه الجزية ولا يجوز اخذ الجزية ممن لا يجب عليه وسوال من يجب عليه
فان صالحهم على ذلك بطل الصلح ولا يلزم النساء شي ولو طلب النساء ذلك ويكون الرجال في امان لم يصح ولو قتل الرجال
او لم يكن في الحصن سوى النساء فطلبوا عقد الذمة بالجزية لم يجز ويتوصل الى فتح الحصن ويسبين لانهن اموال للمسلمين
وقال الشيخ يلزمه عقد الذمة لهن على ان يجري عليهن احكام الاسلام ولا ياخذ منهن شيئا فان اخذ منهن شيئا رده
عليهن ولو دخلت الحربية دار الاسلام بامان للتجارة لم يكن عليها ان تودي شيئا وان اقامت دائما بغير عوض بخلاف الرجل
ولو طلبت دخول الحجاز على ان تودي شيئا جاز لانها ليس لها دخول الحجاز مسئلة توخذ الجزية من الشيخ الفاني والزمن
وهو احد قولي الشافعي للعموم والثاني للشافعي لا يوخذ وفي رواية حفص عن الصادق ع انها تسقط عن المقعد والشيخ
الفاني والمراة والولدان قال الشيخ ولو وقعوا في الاسر جاز للامام قتلهم والاعمى ايضا وهما على الاقرب ويوخذ من
اهل الصوامع والرهبان وهو احد قولي الشافعي للعموم وقد فرض عمر بن عبد العزيز على رهبان الديارات الجزية على كل
راهب دينارين ولانه كافر صحيح قادر على الجزية فوجبت عليه كالشماس والثاني للشافعي لا جزية عليهم لانهم محقونون بدون
الجزية فلا تجب كالنساء ومنع الصغرى مسئلة اختلف علماونا في ايجاب الجزية على المملوك فالمشهور عدم وجوبها عليه
وهو قول العامة باسرهم لقوله ع لا جزية على العبد ولانه مال فلا توخذ منه الجزية كغيره من الحيوان وقال قوم لا تسقط
لقول الباقر ع وقد سئل عن المملوك نصراني لرجل مسلم عليه جزية قال نعم قلت فيودي عنه مولاه المسلم الجزية قال نعم انما
هو ماله يفديه اذا اخذ يودي عنه ولانه مشرك فلا يجوز ان يستوطن دار الاسلام بغير عوض كالحر ولا فرق بين ان يكون
العبد لمسلم او ذمي ان قلنا بوجوب الجزية عليه ويوديها مولاه عنه ومنع بعض الجمهور اخذ الجزية من عبد المسلم لان الزم

ان يؤدي المسلم الجزية وهو ضعيف لانه يؤديها عن حصة رق العبد ولو كان نصفه حرا وجب عليه عن نصفه الحر وفي نصفه
الرقيق قولان فان اوجبناه اخذ النصيب من مولاه ولو اعتق العبد فان كان حربيا اقر على الاسلام او يرد الى دار الحرب
قاله الشافعي وقال ابن الجنيد لا يمكن من اللحوق بدار الحرب بل يسلم او يحبس لان في لحوقه بدار الحرب معونة على المسلمين وان كان
ذميا لم يقر في دار الاسلام الا بالجزية فان لم يفعل رد الى مامنه بدار الحرب عند الشافعي وحبس عند ابن الجنيد ولا خلاف بين
العلماء انه بعد العتق يلزمه الجزية لما يستقبل الا ما روي عن احمد انه يقر بغير جزية سواء اعتقه المسلم او الكافر وما روي
عن مالك انه قال الجزية عليه ان كان المعتق مسلما مسألة يجوز للرجل ان يستتبع في عقد الجزية من يشاء من اقاربه وان لم يكن
محارم دون الاجانب بان يشترط فان اطلق لم يتبعه الا صغار اولاده وزوجاته وعبيده لانهم اموال له ولا يتبعه من سوى الاقارب
واما الاصهار فالاقرب عدم الحاقهم بالاجانب وللشافعي وجهان واذا بلغ الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد واستقلوا
فاما ان يؤدوا الجزية او ينقلوا بعد الرد الى المامن ما منهم والاقرب انه يجب على الصبي شيئا في عقد لنفسه وللشافعي وجهان
وان اكتفى بعقد ابيه لزمه مثل ما لزم الاب وان كان فيه زيادة واذا بلغ سفيها عقد لنفسه بزيادة الدينار لحقن الدم
ويصح من الولي بذل الدينار الزائد لحقن دمه ومن جن يوما وافاق يوما سبق حكمه وللشافعي اقوال احدها يلفق ايام جنونه
ويكمل سنة ويؤخذ منه دينار والثاني لا شي والثالث كالعاقل والرابع ينظر الى الاغلب والخامس ينظر الى اخر السنة كما
في تحمل العقل واذا وقع مثله في الاسير نظر الى وقت الاسر البحث الثاني في مقدار الجزية مسألة اختلف علماؤنا في الجزية
هل تقدر ام يجوز تغييرها على اقوال ثلاثة احدها ان فيها مقدارا وهو ما قدره علي عم على الفقير اثني عشر درهما وعلى المتوسط اربعة و
عشرون وعلى الغني ثمانية واربعون في كل سنة وبه قال ابو حنيفة واحمد في رواية لما رواه العامة ان النبي صم امر معاذا ان ياخذ من كل
حالم دينارا وما تقدم من وضع علي عم وكذا وضع عمر ولم يخالفهما احد فكان اجماعا الثاني انه ليس فيها قدر موظف لا قلة ولا كثرة
بل يجب ما يراه الامام من قلة وكثرة بحسب المصلحة ذهب اليه اكثر علمائنا والثوري واحمد في رواية لان النبي صم امر معاذا ان ياخذ من كل حالم دينارا
وصالح اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب وما وضعه علي عم وعمر وصالح عمر بني تغلب على مثلي ما على المسلمين
من الصدقة وهو يدل على عدم التقدير فيه ومن طريق الخاصة رواية زرارة الصحيحة انه سال الصادق عم ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل
عليهم في ذلك شي موظف لا ينبغي ان يجاز الى غيره فقال ذلك الى الامام ياخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ما يطيق الحديث الثالث
انها لا تتقدر في طرف الزيادة وتتقدر في القلة فلا يؤخذ من كل كتابي اقل من دينار وهو قول ابن الجنيد واحمد في رواية لان عليا عم
زاد على ما قدره رسول الله صم ولم ينقص منه فدل على ان الزيادة موكولة الى نظره دون النقصان وقال الشافعي انها مقدرة
بدينار على الغني والفقير لا يجوز النقصان منه ويجوز الزيادة عليه ان بذلها الذمي وقال مالك هي مقدرة في حق الغني باربعين
درهما وفي حق المتوسط بعشرين درهما وفي حق الفقير بعشرة دراهم مسألة تجب الجزية باخر الحول ويجوز اخذها سلفا وبه قال
الشافعي لانه مال يتكرر بتكرر الحول ويؤخذ في اخر كل حول فلا يجب باوله كالزكاة والدية وقال ابو حنيفة يجب باوله ويطالب بها

البحث الثاني في مقدار الجزية

عقيب

عقيب العقد وتجب الثانية في اول الحول الثاني وهكذا لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية والمراد التزام اعطائها لا نفس الاخذ
والاعطا حقيقة ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذل الجزية قبل اخذها اجماعا اذا عرفت هذا فالجزية توخذ بما تيسر من اموالهم من
الاثمان والعروض على حسب قدرتهم ولا يلزمهم شي معين كذهب وفضة وبه قال الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله لما بعث معاذا الى اليمن
امره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله معافري واخذ النبي صلى الله عليه وآله من نصارى نجران الحلل وكان علي عليه السلام ياخذ الجنس
فياخذ الحبال من صانعها والابر من صانعها ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول خذوا فاقتسموا
فيقولون لا حاجة لنا فيه فيقول اخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه ولا تتداخل الجزية بل اذا اجتمعت عليه جزية سنتين
او اكثر استوفيت منه جميع وبه قال الشافعي واحمد لانه حق مالي يجب في اخر كل حول فلا يتداخل كالدية والزكاة وقال
ابو حنيفة تتداخل لانها عقوبة فتتداخل كالحدود والفرق ما تقدم مسئلة تخير الامام في وضع الجزية ان شاء على رؤسهم
وان شاء على ارضيهم وهل له ان يجمع بينهما فياخذ عن رؤسهم شيا وعن ارضيهم شيا اخر منع منه الشيخان وابن ادريس
لان محمد بن مسلم سال الصادق ارايت ما ياخذ هولاء من الخمس من ارض الجزية وياخذون من الدهاقين جزية رؤسهم اما عليهم
في ذلك شي موظف فقال كان عليهم ما اجازوا على انفسهم وليس للامام اكثر من الجزية ان شاء الامام وضع على رؤسهم
وليس على اموالهم شي وان شاء فعلى اموالهم وليس على رؤسهم شي وفي حديث اخر قال فان اخذ من رؤسهم الجزية فلا سبيل
على ارضيهم وان اخذ من ارضيهم فلا سبيل على رؤسهم وقال ابو الصلاح يجوز الجمع بينهما لعدم تقدر الجزية قلة وكثرة فجاز
ان ياخذ من ارضيهم ورؤسهم كما يجوز ان يضعفها على رؤسهم ولانه انسب بالصغار ونقول بموجب الحديثين ونحملها
على ما اذا صالحهم على قدر معين فان شاء اخذه من رؤسهم لا شي على ارضيهم وبالعكس مسئلة يجوز ان يشترط عليهم
في قدر الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين اجماعا بل يستحب لان النبي صلى الله عليه وآله ضرب على نصارى ايلة ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة
نفر في كل سنة وان يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلثة ايام ولا يغشوا مسلما وشرط على نصارى نجران اقراء رسله عشرين
ليلة فما دونها وعارية ثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين درعا مضمونة اذا كان حدث باليمن ولان الحاجة تدعو اليه ربما
امتنعوا من مبايعة المسلمين معاندة واضرارا ولو لم يشترط الضيافة لم تكن واجبة وبه قال الشافعي للاصل ولان اصل الجزية
انما يثبت بالتراضي فالضيافة اولى وقال بعض العامة يجب بغير شرط ويجوز لجميع الطارقين ولا يختص باهل الفي خلافا لبعض
الشافعية انه لا يجوز لغير المجاهدين ويجب ان تكون الضيافة زايدة على اقل ما يجب عليهم من الجزية وهو احد قولي الشافعي لان
النبي صلى الله عليه وآله شرط زيادة على الدينار الضيافة والدينار عنده مقدار الجزية ولانه لو شرط الضيافة من الجزية ولم يمر بهم احد
خرج الحول بغير جزية والثاني للشافعي يحتسب من الدينار الذي هو قدر الجزية عنده ويجب ان تكون الضيافة المشترطة معلومة
بان يكون عدد من يطعمونه من المسلمين في كل سنة معلوما ويكون اكثر الضيافة في حق احد ثلثة ايام والاقرب عندي جواز
الزيادة مع الشرط ويجب ان يعين القوت قدرا وجنسا وعلف الدواب كذلك ولا يكلفوا الذبيحة ولا الضيافة بارفع

من طعامهم لزمهم الشرط وينبغي ان يكون الضيافة على قدر الجزية فيكثرها على الغني ويقللها على الفقير ويوسطها على المتوسط
وينبغي ان يكون نزول المسلمين في فواضل منازلهم وفي بيعهم وكنائسهم ويومرون بان يوسعوا ابواب البيع والكنائس
وان يعلوها ليدخلها المسلمون ركبانا فان لم يسعهم بيوت الاغنيا نزلوا في بيوت الفقرا ولا ضيافة عليهم وان لم
يسعهم لم يكن لهم اخراج اهلها منها ومن سبق الى منزل كان احق به ولو اجتمعوا فالقرعة واذا شرطت الضيافة فلو امتنع
بعضهم منها اجبر عليه ولو امتنع الجميع قهروا او قوتلوا مع الحاجة فان قاتلوا نقضوا العهد وخرقوا الذمة فان طلبوا
بعد ذلك العقد على اقل ما يراه الامام ان يكون جزية لهم لزم اجابتهم ولا يتعين الدنانير مسئلة مع اداء الجزية لا يوخذ
سواها سوا اتجروا في بلاد الاسلام او لم يتجروا الا في ارض الحجاز على ما ياتي وبه قال الشافعي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
جعل اباحة الدم ممتدا الى اعطاء الجزية وما بعد الغاية يخالف ما قبلها وما رواه العامة من قوله ع فادعهم الى الجزية فان
اطاعوا فاقبل منهم وكف عنهم ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في اهل الجزية يوخذ من اموالهم و
مواشيهم شي سوى الجزية قال لا وقال احمد اذا خرج من بلده الى بلد كان من بلاد الاسلام تاجرا اخذ منه نصف العشر
لقوله ع ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى ويحتمل ان يطلق لفظ العشور على الجزية او يحمل
على المتجرين بارض الحجاز تنبيه مصرف الجزية هو مصرف الغنيمة سواء لانه مال اخذ بالقهر والغلبة فكان مصرفه المجاهدين
كغنيمة دار الحرب مسئلة اختلف في الصغار فقال ابن الجنيد انه عبارة عن ان يشترط عليهم وقت العقد اجراء احكام المسلمين
عليهم اذا كانت الخصومات بينهم وبين المسلمين او تحاكموا الينا في خصوماتهم وان يوخذ منهم وهم قيام على الارض
قال الشيخ الصغار التزام احكامنا وجريانها عليهم وقال الشيخ هو ان يطاطي راسه عند التسليم فياخذ المستوفي بلحيته
ويضرب في لهازمه وهو واجب في احد قوليه حتى لو وكل مسلما بالاداء لم يجز وان ضمن المسلم الجزية لم يصح لكن يجوز اسقاط
هذه الاهانة مع اسم الجزية عند المصلحة بتضعيف الصدقة ويجوز ذلك مع العرب والعجم فيقول الامام ابدلت الجزية
بضعف الصدقة فيكون ما ياخذه جزية باسم الصدقة فياخذ من خمس من الابل شاتين ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ومما
سقت السما الخمس ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومن عشرين دينارا دينارا ويأخذ من ست وثلثين بنتي لبون فان لم يكن
فبنتي مخاض ومن كل واحد شاتان او عشرون درهما ولا يضعف الجبران ثانيا وللامام ايضا ان يوطي الجبران وهل يحط
عنهم الوقص فيه ثلثة اوجه احدها لا يحط فياخذ من عشرين شاة شاة ومن مائة درهم خمسة والثاني يحط والثالث
لا يحط الا اذا ادى الى التجزية فياخذ من سبعة من الابل ونصف ثلث شياه ثم على الامام ان ينظر فيما يحصل من الصدقة
فان لم يف بالجزية اذا قوبل بعدد روسهم زاد الى بلوغه اضعافه زيادة وله ان يقنع بنصف الصدقة ان كان وافيا قال
الشافعي ويجوز اخذ العشر من بضاعة تجار اهل الحرب ويجوز الزيادة ان راى والنقصان الى نصف العشر عن الميرات
ترغيبا لهم في التكثير من كل ما يحتاج اليه المسلمون وهل يجوز حط اصله خلاف واما الذمي فلا يوخذ من تجارته شي الا ان يتجر

في الحجاز

في الحجاز ففيه خلاف ولا يؤخذ العشر في السنة اكثر من مرة وانما يؤخذ هذا من الحربي اذا دخل بهذا الشرط فلو دخل بامان
من غير شرط فاصح الوجهين انه لا شيء عليهم واما الخراج فانما يكون اذا اقررنا املاكهم عليهم بشرط الخراج ويسقط بالاسلام
فان ملكناها عليهم ورددناها بخراج فذلك اجرة لا تسقط بالاسلام كارض العراق مسألة اذا مات الذمي بعد الحول
لم تسقط عنه الجزية واخذت من تركته وبه قال الشافعي ومالك لانه مال استقر وجوبه عليه في حال حيوته فلا يسقط
بالموت كسائر الديون وقال ابو حنيفة تسقط وهو قول عمر بن عبد العزيز وعن احمد روايتان لانها عقوبة فسقطت
بالموت ونمنع انها عقوبة وان استلزمتها بل معاوضة لانها وجبت لحقن الدماء والمساكنة والحد يسقط بالموت
لفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية ولو مات في اثناء الحول ففي مطالبته بالقسط نظر اقربه المطالبة
وبه قال ابن الجنيد لان الجزية معاوضة عن المساكنة وانما اخرنا المطالبة ارفاقا ولو لم يمت لم نطالبه في اثناء السنة
مع عقد العهد على اخذها في اخر السنة عملا بالشرط وتقدم الجزية على وصاياه والوجه مساواتها للديون فيقسط
التركة عليهما مع القصور ولو لم يخلف شيئا لم نطالب ورثته بشيء ولو مات قبل الحول لم يؤخذ من تركته شيء ايضا
ولو افلس ضرب الامام مع الغرماء بقدر الجزية ولو مات الذمي وقد استسلفه عن السنة المقبلة رد على ورثته
بقدر ما بقي من السنة مسألة لو اسلم الذمي في اثناء الحول سقطت الجزية اجماعا منا وان اسلم بعد الحول قال الشيخان و
ابن ادريس تسقط وبه قال مالك والثوري وابو عبيد واحمد واصحاب الرأي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اوجب اخذها حالة الصغار ولا يتحقق في حق المسلم فلا تثبت الجزية ايضا ولقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا
يغفر لهم ما قد سلف وهو عام وقوله عم ليس على المسلم جزية واسلم ذمي فطولب بالجزية وقيل له انما اسلمت تعوذا
قال ان في الاسلام معاذا فرفع الى عمر فقال عمر ان في الاسلام معاذا وكتب ان لا يؤخذ منه الجزية ولان الجزية صغار فلا يؤخذ
كما لو اسلم قبل الحول وللشيخ قول اخر لا تسقط وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لانها دين مستحق واستحقت المطالبة
فلا تسقط بالاسلام كالخراج والدين والفرق انها عقوبة بسبب الكفر وصغار بخلاف الدين ولا فرق بين ان يسلم لتسقط
عنه الجزية او لا لذلك وفرق الشيخ فاوجب الجزية على التقدير الاول دون الثاني كما لو زنا ذمي ثم اسلم لا تسقط عنه القتل
بالاسلام ولو اسلم في اثناء الحول سقطت عنه الجزية وهو احد قولي الشافعي والثاني يؤخذ منه القسط ولو استسلف
منه الجزية ثم اسلم في اثناء الحول رد عليه قسط باقي الحول وهل يرد لما مضى الاقرب عدمه والفرق بين ان يؤخذ منه وان لا يؤخذ
ظاهر لتحقق الصغار في المسلم في الثاني دون الاول البحث الثالث فيما يشترط على اهل الذمة مسألة لا يجوز عقد الذمة المؤبدة
الا بشرطين التزام اعطاء الجزية في كل حول والتزام احكام الاسلام بمعنى وجوب قبولهم بما يحكم به المسلمون من اداء حق
او ترك محرم وعقد الذمة والهدنة لا يصح الا من الامام او نائبه اجماعا ولو شرط عليهم في الذمة عقدا فاسدا مثل ان

البحث الثالث فيما يشترط على اهل الذمة

الجزية عليهم ان يظهروا المناكير او ان يسكنوا الحجاز او ان يدخلوا الحرم او المساجد وعدم الالتزام باحكام الاسلام لم يصح الشرط
اجماعا والاقرب فساد العقد ايضا وينبغي للامام ان يشترط عليهم كل ما فيه نفع المسلمين ورفعتهم قال ابن الجنيد نختار
ان نشترط عليهم ان لا يظهروا سب الانبياء والملائكة ولا اسر احد من المسلمين ولا يطعنوا في شيء من شرائع
ولا يظهروا شركهم في عيسى والعزير ولا يدعوا حربا في شيء من امصار الاسلام ولا يعلوا ابنيتهم ولا يظهروا الا ما
نص لهم في كتبهم على نبيهم ولا يقربوا صنما ولا شيئا من المخلوقات ولا يؤووا مسلما ولا يعاملوه في بيع ولا اجارة ولا
مساقاة ولا مزارعة معاملة لا يجوز للمسلمين ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه محرما ولا يقاتلوا مسلما ولا يؤووا عينا
ولا ينقلوا اخبار المسلمين الى اعدائهم ولا يدلوا على عوراتهم ولا يحيوا من بلاد المسلمين شيئا الا باذن واليهم فان فعلوا كان
للوالي اخراجه من ايديهم ولا ينكحوا مسلمة بعقد ولا غيره ونشترط عليهم ايضا كما قلنا انه ليس بجائز لهم دخول
الحرم وسكنى الحجاز وغيرهما فمن فعل شيئا من ذلك فقد نقض عهده واحل دمه وماله وبرئت منه ذمة الله وذمة رسوله
والمؤمنين **البحث الثالث** جملة ما يشترط على اهل الذمة ينقسم ستة **الاول** ما يجب شرطه ولا يجوز تركه وهو امران احدهما شرط
الجزية عليهم وثانيهما التزام احكام المسلمين ولا بد منهما معا لفظا ونطقا ولا يجوز الاخلال بهما ولا باحدهما فان اغفل
احدهما لم ينعقد الجزية لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار هو التزام احكام الاسلام ولقوله ع
ولو منع الرجال وابوا ان يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد وحلت دماؤهم وقتلهم **الثاني** ما يجب شرطه لكن الاطلاق
يقتضيه وهو ان لا يفعلوا ما ينافي الامان من العزم على حرب المسلمين وامداد المشركين بالاعانة على حرب المسلمين فانهم
اذا قاتلونا وجب علينا قتالهم وهو ضد الامان وهذان القسمان ينتقض العهد بمخالفتهما سواء شرط ذلك في العقد اولا
الثالث ما ينبغي اشتراطه فيما يجب عليهم الكف وهو سبعة ترك الزنا بالمسلمة وعدم اصابتها باسم النكاح وان لا يفتنوا
مسلما عن دينه ولا يقطع عليه الطريق ولا يؤوي عينا للمشركين ولا يعين على المسلمين بدلالة او بكتبه كتابا الى اهل الحرب
باخبار المسلمين ويطلعهم على عوراتهم ولا يقتلوا مسلما ولا مسلمة فان فعلوا شيئا من ذلك وكان تركه شرطا في العقد
نقضوا العهد والا فلا ثم ان اوجب ما فعلوه حدا حدهم الامام وان لم يوجب عزرهم بحسب ما يراه وللشافعي قول اخر
انه لا يكون نقضا للعهد مع الشرط لان كل ما لا يكون فعله نقضا اذا لم يشترط لم يكن نقضا وان شرط كاظهار الخمر
والخنزير ومنع الحكم بثبوت الحكم في الاصل وقال ابو حنيفة لا ينتقض العهد الا بالامتناع من الامام على وجه يتعذر
معه اخذ الجزية منهم وليس بجيد لان الامان وقع على هذا الشرط فيبطل ببطلانه ولان عمر دفع اليه رجل قد اراد
استكراه امراة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم ثم امر به فصلب في بيت المقدس **الرابع** ما فيه غضاضة
على المسلمين وهو ذكر ربهم او كتابهم او نبيهم او دينهم بسوء فان نالوا بالسب لله تعالى او رسوله وجب قتلهم وكان

نقضا

نقضا للعهد وان نالوا بالسب وذكروا دين الاسلام او كتاب الله تعالى بما لا ينبغي فان كان قد شرط عليهم الكف عن
ذلك كان نقضا للعهد والا فلا وقال بعض الشافعية يجب شرط ذلك فان اهمل فسد عقد الذمة لانه مما يقتضيه الصغار

الخامس مسئلة ما يتضمن المنكر ولا ضرر فيه على المسلمين وهو ان لا يحدثوا كنيسة ولا بيعة في دار الاسلام ولا يرفعوا اصواتهم بكتبهم ولا
يضربوا الناقوس ولا يطيلوا ابنيتهم على بناء المسلمين ولا يظهروا خمرا ولا خنزيرا في دار الاسلام فهذا كله يجب عليهم الكف عنه
سواء شرط عليهم او لا فان خالفوا وكان مشروطا عليهم انتقض امانهم والا فلا بل يجب الحد والتعزير لما رواه العامة عن عمر
قال من ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية من اهل الجزية على ان لا ياكلوا
الربا ولا ياكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسوله وقال ليست لهم
اليوم ذمة ولانه عقد منوط بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع من التزام قبول الجزية وقال الشيخ لا يكون نقضا
للعهد وان شرط عليهم وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه انما لا يكون نقضا لانه لا ضرر على المسلمين فيه وقال الاخرون لا يكون
نقضا لانهم يتدينون به اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا ينتقض عهدهم فاول ما يفعل انه يستوفي منه موجب الجرم ثم بعد ذلك
يتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ويجوز له ان يردهم الى مامنهم في دار الحرب ويكونوا حربا لنا يفعل ما يراه صلاحا
للمسلمين قاله الشيخ رحمه الله وللشافعي قولان احدهما انه يرد الى مامنه لانه دخل دار الاسلام بامان فوجب رده كما لو دخل بامان صبي
والثاني يكون للامام قتله واسترقاقه لانه كافر لا امان له فاشبه الحربي المتلصص وهو الاقرب عندي لانه فعل ما ينافي الامان
بخلاف من امنه صبي فانه يعتقد امانا

السادس مسئلة التميز عن المسلمين وينبغي للامام ان يشترط عليهم في عقد الذمة التميز عن المسلمين
في اربعة اشياء في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم اما اللباس فيلبسوا ما يخالف لونه سائر الوان الثياب فعادة اليهود
العسلي وعادة النصارى الادكن والمجوس الاسود ويكون هذا في ثوب واحد لا في الجميع وياخذ شد الزنار في وسط النصراني
فوق الثياب واليهودي يجعل خرقة فوق عمامته او قلنسوته تخالف في اللون ويجوز ان يلبسوا العمائم والطيلسان فان لبسوا
قلانس شدوا في راسها علما ليخالف قلانس القضاة ويختم في رقبته خاتم رصاص او نحاس او حديد لا من ذهب وفضة
او يضع فيه جلجلا او جرسا ليمتاز به عن المسلمين في الحمام وكذا يامر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهن وبين المسلمات من شد الزنار
تحت الازار ويختم في رقبتهن ويغير احد الخفين فيكون احدهما احمر والاخر ابيض ولا يمنعون من لبس فاخر الثياب واما الشعور
فلا يفرقون شعورهم لان النبي صلى الله عليه وآله فرق شعره ويحذفون مقادم رؤوسهم ويجزون شعورهم واما الركوب فلا يركبون الخيل
لانه عز ويركبون ما عداها بغير سرج ويركبون عرضا رجلاه الى جانب وظهره الى اخر ويمنعون تقليد السيوف وحمل السلاح
واتخاذه واما الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كابي القسم وابي عبد الله وابي محمد وابي الحسن وشبهها ولا يمنعون من جميع الكنى فان
النبي صلى الله عليه وآله قال لاسقف نجران اسلم ابا الحارث مسئلة من انتقض امانه تخير الامام فيه بين المن والقتل والاسترقاق والفداء على
ما بينا فان اسلم قبل اختيار الامام سقط ذلك كله الا ما يوجب حدا او قودا او استعادة مال قال الشيخ فان اصحابنا رووا

ان اسلامه لا يسقط عنه الحول لانه قد ثبت في ذمته فلا يسقط باسلامه كالدين ولو اسلم بعد استرقاقه لم ينفعه في ترك الاسترقاق
وكذا للمفاداة واما المستامن وهو المعاهد في عرف الفقهاء وهو الذي عقد له الامان بغير ذمة فللامام ان يومنه دون الحول بعوض
وغيره ولو اراد اقامة الحول وجب العوض فاذا عقد له الامان فان خاف منه الامام الخيانة بايواء عين المشركين وشبهه نبذ
الامام اليه الامان ويرده الى دار الحرب لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء بخلاف اهل الذمة فانه لا
ينتقض ذمتهم بخوف الخيانة لالتزامهم باحكام الاسلام من الحدود وغيرها فيكون ذلك مانعا لهم عن الخيانة والمعاهدون
لا يلزمهم حد ولا عقوبة فاذا لا زاجر لهم عن الخيانة فجاز لنا نبذ عهدهم مع خوف الخيانة وينبغي للامام اذا عقد الذمة
ان يكتب اسماءهم واسماء ابائهم وعددهم وحليتهم ويعرف على كل عشرة منهم عريفا يحفظ من يدخل فيهم ويخرج عنهم كان يبلغ
صغير ويفيق مجنون او يقدم غايب او يسلم واحد او يموت ويجي جزيتهم وان تولاه بنفسه جاز والاول لا يجوز اخذ الجزية مما لا يسوغ
للمسلمين تملكه كالخمر والخنزير اجماعا فانه يجوز اخذها من ثمن ذلك فلو باع ذمي خمره او خنزيره على ذمي وقبض الثمن جاز اخذه
من الجزية لانا عقدنا الذمة على تدينهم بدينهم ولان محمد بن مسلم سال الصادق ع في الصحيح عن صدقات اهل الذمة وما يوخذ من جزيتهم
من ثمن خمورهم ولحم خنازيرهم وميتتهم قال عليهم الجزية في اموالهم يوخذ من ثمن لحم الخنزير او الخمر وكلما اخذوا منهم من ذلك
فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال ياخذونه في جزيتهم واذا عقد لهم الذمة عصموا اموالهم وانفسهم واولادهم الاصاغر
من القتل والسبي والنهب ما داموا على الذمة ولا يتعرض لكنايسهم وخمورهم وخنازيرهم ما لم يظهروها ولو ترافعوا الينا
في خصوماتهم تخير الحاكم بين الحكم عليهم بمقتضى شرع الاسلام وبين ردهم الى حاكمهم ومن اراق من المسلمين لهم خمرا او قتل خنزيرا
فان كان مع تظاهرهم فلا شي عليه والا وجب عليه قيمته عند مستحليه واذا مات الامام وقد ضرب لما قرره من الجزية امدا معينا
او اشترط الدوام وجب على القائم بعده امضاء ذلك اجماعا لان الامام معصوم امانا به فلو قررهم ثم مات المتغلب فان
كان ما قرره صوابا وجب اتباعه والا فسخ اذا ثبت هذا فان الثاني ينظر في عقدهم فان كان صحيحا اقرهم عليه لانه مؤبد وان
كان فاسدا غيره الى الصحة لانه منصوب لمصالح المسلمين ثم ان كان ما عقده الاول ظاهرا معلوما اتبع وان لم يكن معلوما وشهد
عدلان به عمل عليه ولا يقبل شهادة بعضهم على بعض فان اعترفوا بالجزية وكانت دون الواجب لم يلتفت اليهم وطالبهم
بالواجب فان بذلوه والا ردهم الى مامنهم وان اعترفوا بالواجب اقرهم عليه وان اتهم في الزايد حلفهم ولو قيل بالاستيناف
العقد معهم لان عقد الاول لم يثبت عنده كان حسنا مسئلة قد بينا ان اقل الجزية دينار عند بعض علمائنا قدره اثنا عشر
درهما نقرة مسكوكة او مثقال والدينار وفي غير الجزية يقابل بعشرة دراهم وللامام ان يماكس بالزيادة ما شاء ولو لم يبذل
الا الدينار وجب القبول ولو بذل الزيادة ثم علم عدم الوجوب لم ينفعه كالشراء بالغبن الا ان ينبذ العهد ثم يرجع
الى بذل دينار وقيل ينفع كما يجوز ابتداء العقد به وبه قال بعض الشافعية والاصل في الجزية الدينار ولا يقبل الدراهم
الا بالسعر والقيمة كما جعل اصل نصاب الفضة ربع دينار ويقوم النقرة بالذهب كالسلع ولا يجب على الامام ان يجبرهم

عن اقل

عن اهل ما يجب عليهم وعلى القول بعدم قبول الدينار ولو التزموا بالزيادة او لا مع جهلهم بعدم اللزوم يكونون ناقضين للعهد
عند بعض الشافعية كما لو امتنعوا من اداء اصل الجزية وح يبلغون المامن او يسلبون للشافعي قولان فان قلنا يبلغون
فعادوا فطلبوا العقد بدينار اجيبوا اليه ثم ان كان النبذ بعد مضي سنة لزمهم ما التزموه بتمامه وان كان في اثناء السنة
لزمه لما مضى قسطه مما التزم واذا ضرب على الفقير دينارا وعلى المتوسط دينارين وعلى الغني اربعة كان الاعتبار
في هذه الاحوال بوقت الاخذ لا بوقت العقد ولو قال بعضهم انا فقير او متوسط قبل قوله الا ان تكذبه البينة مسئلة
اذا اشترط الضيافة عليهم ثم راى الامام نقلها الى الدنانير لم يجز الا برضاهم لان الضيافة قد يكون اهون عليهم وهو
احد قولي الشافعي والثاني يجوز لان اصل الدنانير فهل يكون في المصالح العامة او يخص باهل الفيء للشافعية وجهان
اظهرهما الثاني لان القياس في الضيافة الاختصاص ايضا الا ان الحاجة اقتضت التعميم فاذا رددنا الى الاصل ثبت
الاختصاص كما في الدينار المضروب ابتداء وانما تشترط الضيافة على الغني والمتوسط دون الفقير وهو احد وجهي
الشافعية لانه قد يعجز عن القيام بها والثاني يجوز كالجزية وعلى القول ان الضيافة من الجزية يجوز اشتراطها عليه لكن
لا يزاد على دينار ولو اراد الضيفان ان ياخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم نعم لهم ان ياخذ الطعام ويذهب به ولا ياكل عندهم
بخلاف طعام الوليمة لا يجوز اخراجه لان تلك معاوضة والوليمة مكرمة ولا يطالبهم بطعام الثالثة في اليوم الاول
ولو لم ياتوا بطعام اليوم فللضيف المطالبة من الغد ان جعلنا الضيافة محسوبة من الدينار ولا يلزمهم اجرة الطبيب
والحمام وثمن الدواء ولو شرطنا دعوا في انزال الضيف فالخيار له ولو تزاحم الضيفان على واحد من اهل الذمة فالخيار
للذمي ولكن للضيفان عريفا يرتب امورهم واذا دفع الذمي الجزية اخرج يده من جيبه وحنى ظهره وطاطى راسه و
صب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه واللهزمتان في اللحيين مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن
ويكفي الضرب في احد الجانبين ولا يراعى الجمع بينهما بالهيئة المذكورة وهل هي واجبة او مستحبة وجهان ويبنى عليهما جواز
ان يوكل الذمي مسلما باداء الجزية وان يضمن مسلم عن ذمي وان يحيل الذمي على مسلم ولو وكل الذمي ذميا بالاداء
قال الجويني الوجه طرد الخلاف لان كل واحد منهم يثبت معنى الصغار في نفسه ولو وكل مسلما بعقد الذمة جاز فان
الصغار يثبت عند الاداء دون العقد مسئلة قد بينا الخلاف فيما لو امتنع قوم من اهل الذمة من الكتابيين من اداء الجزية
باسمها وبذلوا اداها باسم الصدقة فقال الشافعي وابو حنيفة يجوز وقال مالك لا يجوز وهل يسقط عنهم الاهانة
ح منع بعضهم منه ولا فرق في جواز التبديل بين العرب والعجم فان الحاجة واقتضاء الصدقة لا يختلف وعند الش
لا يوخذ من مال الصبيان والمجانين والنساء لانها جزية في الحقيقة وقال ابو حنيفة يجوز اخذها من النساء وشطر الامام
في تضعيف الصدقة فان نقص عن الجزية زاد الى بلوغ اضعاف واكثر ولو كثروا وعسر العدد ليعلم الوفاء ففي جواز الاخذ
بغالب الظن وجهان والظاهر عند الشافعي المنع وانه لا بد وان يتحقق اخذ دينار من كل راس ويجوز الاقتصار على

تضعيف الصدقة اذا حصل الوفاء ولو شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار عن كل واحد ثم سالوا اسقاط الزيادة
واعادة اسم الجزية اجيبوا اليه لان الزيادة اثبتت لتغير الاسم وللشافعية وجه اخر انهم لا يجابون اليه ومن ذلك مايتين
من الابل اخذ منها ثمان حقاق او عشر بنات لبون ولا يفرق فياخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون وفي تضعيف الجبران
عنده وجهان احدهما يضعف فيوخذ مع بنت مخاض اربع شياه او عشرين درهما لانه بعض الصدقة الموجودة واصحهما
المنع لما في تضعيف الجبران من تضعيف الضعف فيوخذ مع بنت مخاض شاتان او عشرون درهما ولو لم يوجد في مال
ست وثلثين بنت لبون اخذ الامام حقتين ويرد جبرانين ولا خلاف بينهم فان الجبران لا يضعف هنا ويخرج الامام
من الفي كما اذا اخذ حره الى الفي وهل يوخذ من بعض النصاب قسطه من واجب تمام النصاب كشاة من عشرين شاة
ونصف شاة من عشر فيه للشافعي قولان احدهما نعم قضيته للتضعيف واصحهما عندهم المنع لان الاثر عن عمر ورد في
تضعيف ما يجب على المسلم لا في ايجاب ما لا يجب فيه شي على المسلم مسئلة اذا استاذن الحربي في دخول دار الاسلام اذن له الامام
ان كان يدخل لرسالة او حمل ميرة او متاع تشتد حاجة المسلمين اليه ولا يجوز ان يوظف مال على الرسول والمستجير لسماع
كلام الله تعالى فان لهما الدخول من غير اذن وان كان يدخل للتجارة لا تشتد الحاجة اليها فيجوز ان ياذن له ويشترط عليه عشر
ما معه من مال التجارة لانه لما ارتفق بالتجارة جعل عليه في مقابلته ارفاقه شي وانما يوخذ العشر من مال التجارة لا عشر
ما معه من ثوب ومركوب وللشافعية وجهان في انه هل يجوز للامام ان يزيد المشروط على العشر اصحهما عندهم الجواز
وكذا يجوز نقصها فيرد العشر الى نصف العشر فما دون خصوصا فيما يكثر حاجة المسلمين اليه كالميرة ولو راى ان
ياذن لهم ويرفع الضريبة اصلا ففي جوازه وجهان احدهما المنع لئلا يترددوا ويرتفقوا ببلاد الاسلام من غير مال و
اظهرهما الجواز لدعاء الحاجة اليه ثم ان شرط الاخذ من تجارة الكافر اخذ سواء باع ماله او لا وان شرط الاخذ من الثمن
فلا يوخذ ما لم يبع واما الذمي فله ان يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الاسلام ولا يوخذ من تجارته شي الا ان يشترط مع الجزية
ثم الذمي في بلد الحجاز كالحربي في بلد الاسلام ولا يوخذ منهما في كل حول الا مرة واحدة اذا كان يطوف في بلاد الاسلام تاجرا
ويكتب للذمي براءة حتى لا يطالب في بلد اخر قبل مضي الحول ولو رجع الحربي الى دار الحرب ثم عاد في الحال فوجهان احدهما
انه يوخذ في كل مرة لئلا يرتفق بدار الاسلام بلا عوض بخلاف الذمي فانه في قبضة الامام والثاني انه لا يوخذ الا
[illegible] لان الضريبة كالجزية ويتخير الامام فيما يضرب بين ان يستوفيها في دفعة او دفعات وما ذكرناه من اخذ المال من تجارة الحربي او
الذمي كما اذا اشترط عليه ذلك فاما اذا اذن للحربي في دخول دار الاسلام او للذمي في دخول الحجاز بلا اشتراط فوجهان
احدهما يوخذ حملا للمطلق على المعهود والثاني المنع لانهم لم يلتزموا وقال ابو حنيفة ان كانوا ياخذون من المسلمين اذا
دخلوا دارهم تجارا اخذ منهم مثل ما ياخذون وان لم يشترط والا فلا يوخذ منهم واعترض عليه بانه مجازاة غير الظالم
ولانه لو وجب الاقتداء بهم في فعلهم لوجب ان يقتل من امناه اذا قتلوا من امنوه مسئلة اذا اصالح طائفة من الكفار

على ان نكون

على ان يكون الاراضي لهم ويؤدون خراجا عن كل جريب في كل سنة شيئا جاز ويطرد ملكهم قال الشافعي والماخوذ جزية مصرفه
مصرف الفيء والتوكيل باعطائه كالتوكيل باعطاء الجزية ويشترط ان يكون ما يخص كل واحد من اهل الجزية قدر دينار
اذا وزع على عدد رؤسهم ويلزمهم ذلك وان زرعوا او لا ولا يؤخذ من اراضي الصبيان والمجانين والنساء ولهم بيع
تلك الاراضي وهبتها واجارتها ولو استاجرها مسلم فالاجرة للكافر والخراج عليه ولو باعها من مسلم انتقل الواجب
الى رقبة البائع ولا خراج على المشتري وعند ابي حنيفة يلزمه الخراج وقال مالك لا يصح بيعها من مسلم ولو اسلموا بعد
الصلح سقط عنهم الخراج خلافا لابي حنيفة وعليهم ان يردوا عن الموات الذين يمنعوننا عنه دون ما لا يمنعون عنه
ولو احيوا منه شيئا بعد الصلح لم يلزمهم شيء لما احيوا الا اذا اشترط عليهم ان يردوا عما يحيونه ولو صالحناهم على
ان يكون الاراضي لنا وهم يسكنونها ويؤدون عن كل جريب كذا فهذا عقد اجارة والماخوذ اجرة فيجب معها الجزية ولا
يشترط ان يبلغ دينارا عن كل راس ويؤخذ من اراضي النساء والصبيان والمجانين ويوكل المسلم في ادائها وليس لهم بيع
تلك الاراضي وهبتها ولهم اجارتها فان المستاجر يوجر البحث الرابع في بقايا احكام المساكن والابنية والمساجد مسئلة

قد بينا انه لا يجوز للحربي دخول دار الاسلام الا باذن الامام حق فان نصر المسلمين بالتجسس ونقل السلاح وغير ذلك
فاذا اذن لمصلحة كاداء رسالة وتجارة جاز بعوض وغيره فان دخل بغير امان فقال اتيت لرسالة قبل قوله لتعذر
اقامة البينة عليه ولو قال امني مسلم قال الشيخ لا يقبل الا ببينة لامكان اقامتها وقال بعض الشافعية يقبل كما لو قال
لرسالة والفرق امكان اقامة البينة على الثاني دون الاول ولو دخل ولم يدع شيئا كان للامام قتله واسترقاقه
واخذ ماله لانه حربي دخل دارنا بغير امان ولا عهد بخلاف الذمي اذا دخل الحجاز بغير اذن لان الذمي محقون الدم
فيستصحب الحكم فيه بخلاف الحربي مسئلة لا يجوز لكافر حربي او ذمي سكنى الحجاز اجماعا لقول ابن عباس اوصى رسول
الله صلعم بثلثة اشياء قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب واجيزوا الوفد بنحو ما كنت اجيزهم وقال الصحيح انسيت الثالث وقال ع
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب والمراد بجزيرة العرب في هذه الاخبار الحجاز مطلقا خاصة ونعني بالحجاز مكة والمدينة
وخيبر واليمامة وفدك ومخاليفها سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة وجزيرة عمان بين عدن الى ريف العراق
طولا ومن جدة والسواحل الى اطراف الشام عرضا قاله الاصمعي وابو عبيدة وقال ابو عبيد هي من حفر ابي موسى
الى اليمن طولا ومن رمل يبرين الى منقطع السماوة عرضا قال الخليل انما قيل لها جزيرة العرب لان بحر الحبش وبحر فارس
والفرات احاطت بها ونسبت الى العرب لانها ارضها ومسكنها ومعدنها وانما قلنا ان الحكم المراد بجزيرة العرب الحجاز
خاصة لانه لولاه لوجب اخراج اهل الذمة من اليمن وليس واجبا ولم يخرجهم عمر من اليمن وهي من جزيرة العرب وانما اوصى
النبي ص باخراج اهل نجران من جزيرة العرب لانه ع صالحهم على ترك الربا فنقضوا العهد ويجوز لهم دخول الحجاز
باذن الامام وان يقيموا ثلثة ايام ويجوز ان ينتقل الى غيره من بعض مواضع الحجاز لانه لا مانع منه ولو مرض بالحجاز

جاز له الإقامة لمشقة الانتقال عليه ولو مات دفن فيه قال الشيخ ويجوز له الاجتياز في أرض الحجاز بإذن وغيره ولو كان
له دين لم يكن له المقام أكثر من مدة أيام الاقتضاء بل يوكل في قبضه قال الشيخ ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز لأنه ليس بموضع
إقامة ولا الحرمة بعينه النبي منه ولو كان في جزائره وجبال يسكنوا من سكناها وكذا حكم سواحل بحر الحجاز لأنها في حكم
البلاد مسألة لا يجوز لهم دخول الحرم لا اجتيازا ولا استيطانا قال الشيخ وبه قال الشافعي وأحمد لقوله تعالى فلا يقربوا
المسجد الحرام والمراد به الحرم لقوله وإن خفتم عيلة يريد ضررا بتأخر الجلب عن الحرم ولقوله سبحان الذي أسرى بعبده
ليلا من المسجد الحرام وقال أبو حنيفة يجوز له دخول الحرم والإقامة فيه مقام المسافر ولا يستوطنوه ويجوز لهم دخول
الكعبة لأن المنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز ولم يسند الخبر بمنع استيطان الحجاز على المنع من
دخول الحرم بل استدللنا بالآية على وقوع الفرق فيبطل القياس إذا عرفت هذا فإن قدم بميرة لأهل الحرم منع من
الدخول فإن أراد أهل الحرم الشراء منه خرجوا إلى الحل واشتروا منه ولو جاء رسولا بعث الإمام ثقة يسمع كلامه ولو
امتنع من أداء الرسالة إلا مشافهة خرج إليه الإمام من الحرم لسماع كلامه فإن دخل بغير إذن عالما عزر ولو جاهلا فإن
مرض في الحرم نقل منه ولو مات لم يدفن فيه بخلاف الحجاز فإن دفن في الحرم قال الشيخ لا ينبش ويترك مكانه لعموم ورود
منع النبش وقال الشافعي ينبش ويخرج إلى الحل إلا أن يتقطع ولو صالحهم الإمام على دخول الحرم بعوض قال الشيخ جاز
ووجب عليه رد العوض وإن كان خليفة للإمام ووافقه على عوض فاسد بطل المسمى وله أجرة المثل ومنع الشافعي من ذلك
كله وأبطل الصلح قال فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد العوض لأنه حصل لهم ما صالحهم عليه وإنما أوجب
ما صالحهم عليه لأنه لا يمكنهم الرجوع إلى عوض المثل فلزمهم المسمى وإن كان الصلح فاسدا ولو وصلوا إلى بعض ما صالحهم
على دخوله منهم وكان عليهم العوض بقدره ولو صالح الإمام الرجل والمرأة على الدخول إلى الحجاز بعوض جاز لأن
المرأة كالرجل في المنع ولو صالح المرأة على سكنى دار الإسلام غير الحجاز بعوض لم يلزمها ذلك لأن لها المقام فيها بغير عوض
بخلاف الحجاز مسألة المسجد الحرام لا يجوز للمشرك ذمي أو حربي دخوله إجماعا لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وأما
مساجد الحجاز غير الحرم وسائر المساجد بالبلدان فحكمها واحد فذهب الإمامية إلى منعهم من الدخول فيها بإذن مسلم
وبغير إذنه ولا يحل للمسلم الإذن فيه وهو إحدى الروايتين عن أحمد لأنه مسجد فلا يجوز لهم الدخول إليه كالحرم ولقوله ع
جنبوا مساجدكم النجاسة ولأن منعهم كان مشهورا دخل أبو موسى على عمر ومعه كتاب حساب عمله فقال عمر ادع
الذي كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم لا يدخل قال لأنه نصراني فسكت وهو يدل على شهرته بينهم ولعدم
انفكاكهم من حدث الجنابة والحيض والنفاس وهذه الأحداث تمنع من المقام في المسجد فكذا المشرك أولى ولأن منعهم
من الدخول فيه إذلال لهم وقد أمرنا به وقال أكثر العامة يجوز لهم الدخول بإذن المسلم لأن النبي ص أنزل وفد ثقيف في
المسجد وشد ثمامة بن أثال الحنفي في سارية من المسجد ولو سلم لكان في صدر الإسلام ولو وفد قوم من المشركين إلى الإمام

انزلهم

انزلهم في فضول منازل المسلمين فان لم يكن جاز ان ينزلهم في دار ضيافة ان كانت وان لم يكن اسكنهم في افنية الدور والطرقات
ولا يمكنهم من الدخول في المساجد بحال مسألة البلاد التي ينفذ فيها حكم الاسلام على اقسام ثلثة احدها ما انشأ
المسلمون واحدثوه واختطوه كالبصرة وبغداد والكوفة فلا يجوز احداث كنيسة فيها ولا بيعة ولا بيت صلاة
الكفار ولا صومعة راهب اجماعا لقول ابن عباس ايما مصر مصره العرب فليس لاحد من اهل الذمة ان يبني فيه بيعة و
ما كان قبل ذلك فحق على المسلمين ان يقرهم وفي حديث اخر ايما مصر مصرته العرب فليس للعجم ان يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا
فيه ناقوسا ولا يشربوا فيه خمرا ولا يتخذوا فيه خنزيرا ولانه بلد المسلمين وملكهم فلا يجوز لهم ان يبنوا فيه مجامع الكفر
ولو صالحهم على التمكين من احداثها بطل العقد فاما ما وجد من البيع والكنائس في هذه البلاد مثل كنيسة الروم
في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة فاقرت على حالها او كانت في برية فاتصل بها عمارة المسلمين فان عرف
احداث شيء بعد بناء المسلمين وعمارتهم نقض الثاني ما فتحه المسلمون عنوة وهو ملك المسلمين قاطبة فلا يجوز ايضا
احداث كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا بيت صلاة للمشركين لانها صارت ملكا للمسلمين واما ما كان موجودا
قبل الفتح فان هدمه المسلمون وقت الفتح لم يجز استحداثه ايضا لانه بمنزلة الاحداث في ملك المسلمين وان لم يهدموه قال
الشيخ رحمه الله يجوز ابقاؤه وهو احد قولي الشافعي لان هذه البلاد ملك المسلمين فلا يجوز ان يكون فيها بيعة كالبلاد
التي انشأها المسلمون والثاني يجوز ابقاؤها لقول ابن عباس ايما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فان
للعجم ما في عهدهم ولان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس ولحصول الاجماع عليه
فانها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير الثالث ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ويأخذ منهم الخراج عليها
فيها يجوز اقرارهم على بيعهم وكنائسهم وبيوت نيرانهم ومجتمع عباداتهم واحداث ما شاؤوا من ذلك فيها وانشاء
واظهار الخمور فيها والخنازير وضرب الناقوس والجهر بقراءة التورية والانجيل لان الملك لهم وانما يمنعون من الاشيا
الستة السابقة من الزنا واللواط بالمسلمين وافتتان المسلم عن دينه وقطع الطريق وايواء عين المشركين واعانتهم
على المسلمين ويؤدون الجزية الينا لكنا نمنعهم منها فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح فان شرط لهم اقرارهم
على البيع والكنائس او على احداث ذلك وانشائه جاز لانه اذا جاز ان يصالحهم على ان تكون الارض باجمعها
جاز ان يكون بعض الارض لهم بطريق الاولى وان شرط عليهم ان لا يحدثوا شيئا او يخربوها جاز ذلك ايضا ولو لم يشترط
شيئا لم يجز لهم تجديد شيء لان الارض للمسلمين واذا شرط عليهم التجديد والاحداث فينبغي ان يبين مواضع البيع والكنائس
واما البلاد التي احدثها الكفار وحصلت تحت يدهم فان اسلم اهلها كالمدينة واليمن فحكمها حكم القسم الاول
وان فتحت عنوة او صلحا فقد تقدم اذا عرفت هذا فكل موضع لا يجوز لهم احداث شيء فيه اذا احدثوا فيه جاز نقضه
وتخريبه وكل موضع لهم اقراره لا يجوز هدمه فلو انهدم هل يجوز اعادته تردد الشيخ فيه وقال الشافعي يجوز لهم اعادته

وبه قال ابو حنيفة لانهم يقرون عليها وبناؤها كاستدامتها ولهذا يجوز تشييد حيطانها ورم ما تشعث منها ولانا اقررناهم
على البيع فلو منعناهم من العمارة لخربت وقال بعض الشافعية لا يجوز لهم ذلك وعن احمد روايتان لانه احداث للبيع والكنائس
في دار الاسلام فلم يجز كما لو ابتدى بناؤها ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تبنى الكنيسة في دار الاسلام ولا يجدد ما خرب منها بخلاف
رم ما تشعث لانه ابقاء واستدامة وهذا احداث مسئلة ظهر من هذا الاتفاق على جواز رم ما تشعث مما لهم ابقاؤه واصلاحه
وهل يجب اخفاء العمارة للشافعية وجهان اصحهما عند معظم العلماء كما يجوز ابقاء الكنيسة يجوز تطيينها من داخل وخارج و
اعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون من التطيين من خارج واذا اشرف الجدار على السقوط بنوا جدارا داخل الكنيسة
وقد يمس الحاجة الى بناء ثان وثالث فينتهي الامر الى ان لا يبقى من الكنيسة شيء ولانه يمكن الجواب بايقاع العمارة ليلا ولو
انهدمت الكنيسة فللشافعي في جواز اعادتها وجهان احدهما المنع لان الاعادة ابتداء واصحهما عند معظم الجواز وبه قال
ابو حنيفة واحمد لان الكنيسة مبقاة لهم فلهم التصرف في مكانها واذا جوزنا اعادتها لم يكن لهم توسيع خطتها لان الزيادة
كنيسة جديدة متصلة بالاولى وهو اصح وجهي الشافعي والثاني الجواز مسئلة دور اهل الذمة على اقسام ثلثة احدها
حادثة وهو ان يشتري عرصة ويستانف فيها بناء فليس له ان يعلو على بناء المسلمين اجماعا لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ولانه يطلع على عورات المسلمين وعلى استكبارهم وازديادهم عليهم وللشافعية قول بجوازه والمراد ان لا يعلو
على بناء جيرانه دون غيرهم وللشافعية قول بانه لا يجوز ان يطيل بناؤه على بناء احد من المسلمين في ذلك البلد ولا فرق بين
ان يكون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض ثم المنع لحق الدين لا لمحض حق الجار حتى يمنع وان رضي الجار وهل يجوز ان
يساوي بناء المسلمين قال الشيخ ليس له ذلك بل يجب ان يقصر عنه لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا يتحقق علو
الاسلام بالمساواة ولانا منعناهم مساواتهم المسلمين في اللباس والركوب فكذا هنا وهو احد وجهي الشافعي والثاني
الجواز لعدم الاستطالة على المسلمين وليس بجيد لانا منعناه المساواة في اللباس والركوب واوجبنا التميز فكذا هنا
ولان علو الاسلام لا يتحقق معها ولو كان اهل الذمة في موضع منفرد كطرف بلد منقطع عن العمارة فلا يمنع من رفع البناء
وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما يمنعون من ركوب الخيل الثاني دار مبتاعة لها بناء رفيع فانها تقر على
حالها من العلو كانت اعلى من المسلمين لان هكذا ملكها ولا يجب هدمها لانه لم يبنها وانما بناها المسلمون فلم يعل على المسلمين
شيئا وكذا لو كان للذمي دار عالية فاشترى المسلم دارا الى جانبها اقصر منها او بنى المسلم دارا الى جانبها اقصر منها
فانه لا يجب على الذمي هدم علوه اما لو انهدمت دار الذمي العالية فاراد تجديدها لم يجز له العلو على المسلم اجماعا ولا
المساواة على الخلاف وكذا لو انهدم ما علا منها وارتفع فانه لا يكون له اعادته ولو تشعث منه شيء ولم ينهدم جاز له رمه
واصلاحه لانه استدامة وابقاء لا تجديد الثالث دار مجددة وحكمها حكم المحدثة سواء وقد تقدم مسئلة ٤
قد بينا انهم يمنعون من ركوب الخيل لانه عز وقد ضربت عليهم الذلة وللشافعية وجه انهم لا يمنعون كما يمنعون من الثياب النفيسة

والاصح

والاظهر المنع واستثنى بعضهم عن المنع البراذين الخسيسة والحق بعضهم البغال النفيسة بالخيل فانه يركبها من التجمل ولا
يمنعون من البهائم وان كانت رفيعة القيمة ولا يركبون بالسرج ويكون ركبهم من الخشب دون الحديد ويمنعون من
تقليد السيوف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة وقال بعض الشافعية هذا كله في الذكور البالغين فاما النسا
والصغار فلا يلزمون الصغار كما لا يضرب عليهم الجزية مسئلة لا ينبغي ان يصدر اهل الذمة في المجالس ولا يبداتهم
بالسلام ولا يترك لهم صدر الطريق بل يلجاون الى اضيق الطرق اذا كان المسلمون يطرقون فان خلت الطرق
عن الزحمة فلا باس قال عم لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه
ولكن التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدم جدارا ولا يوقرون ولا يجوز ان يبدأ من لقيه منهم بالسلام قال عم
انا غادون غدا فلا تبدؤهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم قالت عائشة دخل رهط من اليهود
على النبي عم وقال السام عليك ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة والسخط فقال عم مهلا يا عائشة فان الله تع
يحب الرفق في الامور كلها فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا فقال قد قلت عليكم فعلى هذا لا ينبغي ان يزيد على
قوله وعليكم ولا يجوز مودتهم قال الله تع لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية
ومنع بعض الشافعية من دخول نساء اهل الذمة الحمام مع نساء المسلمين لانه احسا في الدين وكذا امنع من لبس اهل الذمة
الدباج والاقرب المنع كما لا يمنع من دفع القطن والكتان مسئلة يجب على اهل الذمة الانقياد لحكمنا فاذا فعلوا ما
يعتقدون تحريمه يجب عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر فيه رضاهم كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كما في شرعنا واما
ما يستحلونه وهو محرم عندنا كالخمر فان تظاهروا به حدوا عليه والا فلا ولو نكح واحد من المجوس محرما لم يتعرض له و
ينتقض الذمة بقتال المسلمين سواء شرط عليهم الامتناع او لا لان عقد الذمة الكف عن القتال فالقتال يناقضه ولو
منعوا الجزية والانقياد للاحكام انتقض العهد لان عقد الذمة بهما يتم ولذلك اشترط الجزية والانقياد الى الاحكام
في ابتداء العقد وهو محمول على منعها مع القدرة فاما العاجز المستمهل فلا ينتقض عهده ويحتمل ان يقال في القادر يوخذ
منه الجزية قهرا ولا يجعل الامتناع ناقضا كما لو امتنع عن دين واما الامتناع عن اجراء الاحكام فان امتنع هاربا احتمل ان
لا يكون ناقضا وان امتنع راكنا الى العدة والقوة دعي الى الاستسلام فان نصب القتال انتقض عهده بالقتال وقال
بعضهم ان الامتناع من البذل نقض العهد من الجماعة والواحد والامتناع من الاداء مع الاستمرار نقض من الجماعة دون
الواحد لانه يسهل اجباره عليه وفي قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص للشافعية طريقان احدهما انهما كالقتال لان
شهر السلاح وقصد النفوس والاموال مجاهرة تناقض الامان واظهرهما انهما كالزنا بالمسلمة لانه ليس فيهما منابذة المسلمين
ولا يلحق بالمنابذة النوائب الى فقه او شخص معين ويجري الطريقان فيما اذا قذف مسلما وسواء قلنا ينتقض العهد بها
او لا ينتقض يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد وتعزير فان قتل الذمي لعنه مسلما او لزنا وهو محصن فهل يصير ماله فيئا

تعرضنا على الحكم بالانتقاض للشافعية وجهان واما ذكر الرسول صلعم بسوء اذا جاهروا به فللشافعية فيه طريقان احدهما انه
ينتقض العهد به بلا خلاف كالقتال الا ان يجب شرط عليهم اذا خالفوه انتقض العهد واظهرهما عندهم انه كالزنا
بالمسلمة كما يجي فيه الخلاف وطعنهم في الاسلام وفي القران كذكرهم الرسول صلعم بسوء وقال بعضهم ان ذكر النبي عم بسوء
يعتقده او يتدينون به بان قال انه ليس برسول وانه قتل اليهود بغير حق او نسبه الى الكذب ففيه الخلاف واما اذا ذكره بما
لا يعتقده ولا يتدينون به كما لو نسبه الى الزنا او طعن في نسبه فانه ينتقض به العهد سواء شرط عليهم الكف عنه اولا و
قال اخرون ان الخلاف فيما اذا اظهروا ما لا يتدينون به فاما ما هو قضية دينهم فلا ينتقض العهد باظهاره بلا
خلاف ومن هذا القبيل قولهم في القران انه ليس من عند الله وذكر الله تعالى بالسوء كذكر رسول الله صلعم بطريق الاولى
لكنهم جعلوا اظهار الشرك وقولهم انه ثالث ثلثة ومعتقدهم في المسيح عم بمثابة اظهار الخمر والخنزير وقالوا لا ينتقض العهد
بها مع ان جميع ذلك يتضمن ذكر الله تعالى بالسوء ولا يحمل ذلك الا على ان السوء الذي يتدينون به لا ينتقض العهد به
مسئلة حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل يبلغهم المأمن للشافعي قولان احدهما نعم لانهم دخلوا دار الاسلام بامان فيبلغون
المأمن كمن دخل بامان صبي واصحهما عندهم المنع بل يتخير الامام فيمن انتقض عهده بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لانه
كافر لا امان له كالحربي بخلاف من امنه صبي فانه يعتقد لنفسه امانا وهنا فعل باختياره ما يوجب الانتقاض والقولان فيما
اذا انتقض الامان بغير القتال فاما اذا نصبوا القتال صاروا حربا في دار الاسلام فلابد من استيصالهم البحث الخامس

البحث الخامس في المهادنة

في المهادنة مسئلة المهادنة والموادعة والمعاهدة الفاظ مترادفة معناها وضع القتال وترك الحرب مدة بعوض
وغير عوض وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين وقال تعالى فاتموا اليهم
عهدهم الى مدتهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وصالح رسول الله صلعم سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين
والاجماع واقع عليه لاشتداد الحاجة اليه ويشترط في صحة عقد الذمة امور اربعة الاول ان يتولاه الامام او باذنه
لانه من الامور العظام لما فيه من ترك الجهاد على الاطلاق او في جهة من الجهات ولانه لا بد فيه من رعاية مصلحة
المسلمين والنظر لهم والامام هو الذي يتولى الامور العامة هذا اذا كانت المهادنة مع الكفار مطلقا او مع
اهل اقليم كالهند والروم ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع اهل قرية او بلد في ذلك الاقليم للحاجة وكانه مأذون
فيه بتفويض مصلحة الاقليم اليه فان عقد المهادنة واحد من المسلمين لم يصح فان دخل قوم ممن هادنهم الى دار الاسلام
بناء على ذلك العقد لم يقروا ولكن يلحقون مأمنهم لانهم دخلوا على اعتقاد امان الثاني ان يكون للمسلمين
اليه حاجة ومصلحة اما لضعفهم عن المقاومة فينتظر الامام قوتهم واما لرجاء اسلام المشركين واما لبذل الجزية
والتزام احكام المسلمين الاسلام ولو لم يكن هناك مصلحة للمسلمين بان يكون في المسلمين قوة وفي المشركين ضعف
وخفي قوتهم واجتماعهم انهم لو بادرهم بالقتال لم يجز مهادنتهم بل يقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا

اهل

اهل كتاب قال الله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون واذا طلب الكفار الهدنة فان كان فيها مضرة على المسلمين لم يجز
اجابتهم وان لم يكن لم تجب الاجابة ايضا ويجتهد الامام ويعتمد على الاصلح من الاجابة والترك فيفعله بخلاف الجزية فان الاجابة
فيها واجبة الثالث ان يخلو العقد عن شرط فاسد وهو حق كل عقد فان عقدها الامام على شرط فاسد مثل ان يشترط رد النساء
او مهورهن او رد السلاح المأخوذ منهم او دفع المال اليهم مع الضرورة الداعية الى ذلك او ان لهم نقض الهدنة متى شاؤا
او يشترط رد الصبيان او الرجال او ان لا ينتزع اسارى المسلمين من ايديهم او يرد اليهم المسلم الذي اسروه وافلت منهم او شرط ترك
مال المسلم في ايديهم فهذه الشروط كلها فاسدة تفسد بها عقد الهدنة كما تفسد عقد الذمة باقتران الشروط الفاسدة به مثل ان
يشترط عدم التزام احكام المسلمين في اهل الذمة او اظهار الخمور والخنازير او ياخذ الجزية اقل مما يجب عليهم او على ان يقيموا
بالحجاز او يدخلوا الحرم ويجب على من عقد معهم الصلح ابطاله ونقضه الرابع المدة ويجب ذكر المدة التي يهادنهم عليها
ولا يجوز لهم مهادنتهم مطلقا الا ان يقتضي التأبيد والتأبيد باطل الا ان يشترط الامام الخيار لنفسه في النقض متى شاء وكذا
لا يجوز الى مدة مجهولة وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه اذا هادن مطلقا نزل الاطلاق على صنف المسلمين على عشر سنين
واما عند القوة فقولان احدهما انه يحمل على اربعة اشهر تنزيلا على الاقل والثاني على السنة تنزيلا على الاكثر واعترضه بعضهم
بانه لا يجوز الهدنة مع القوة الى سنة بل اقل من سنة مسئلة اذا كان بالمسلمين قوة وراى الامام المصلحة في المهادنة هادن اربعة اشهر
فما دون اجماعا قال الله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر ولا يجوز ان يهادن سنة لانها مدة الجزية ولا يقر الكافر سنة بغير جزية وفيما
بين الاربعة الاشهر والسنة للشافعي قولان الجواز لانها مدة تقصر عن مدة الجزية كالاربعة واصحهما عندهم المنع لان الله تعالى امر بقتال المشركين
مطلقا واذن في الهدنة اربعة اشهر واما اذا كان في المسلمين ضعف فانه يجوز الزيادة على السنة بحسب الحاجة الى عشر سنين فان رسول الله ص
هادن قريشا بالحديبية عشر سنين وكان ع قد خرج ليعتمر لا ليقاتل وكان بمكة مستضعفون فاراد ان يكثروا ويظهر المسلمون فهادنهم
حتى كثروا واظهر من بمكة اسلامه قال الشعبي لم يكن في الاسلام فتح قبل صلح الحديبية ولا يجوز الزيادة على عشر سنين عند الشيخ
وابن الجنيد وبه قال الشافعي فان اقتضت الحاجة الزيادة استانف عقدا وقال ابو حنيفة واحمد لا تتقدر الزيادة بعشر بل
يجوز بحسب ما يراه الامام لانه عقد يجوز في العشر فجاز في الزيادة عليها كعقد الاجارة ولا باس به وعلى الاول لو صالح على اكثر
من عشر سنين بطل الزائد خاصة وصح في العشر وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل العقد بناء على تفريق الصفقة مسئلة
اذا كان في المسلمين قوة لم يجز للامام ان يهادنهم اكثر من سنة اجماعا لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ويجوز الى اربعة اشهر فما دون اجماعا وتردد الشيخ في اكثر من اربعة اشهر واقل من سنة ثم قال والظاهر انه
لا يجوز وللشافعي قولان واذا شرط مدة معلومة لم يجز ان يشترط نقضها لمن شاء منهما لانه يفضي الى ضد المقصود وهل يجوز
ان يشترط الامام لنفسه دونهم قال الشيخ وابن الجنيد يجوز وبه قال الشافعي لان النبي ص لما فتح خيبر عنوة بقي حصن منها فصالحوه
على ان يقرهم ما اقرهم الله تعالى فنقل ولانه عقد شرع لمصلحة المسلمين فيتبع مظان المصلحة وقال بعض العامة لا يجوز لانه

عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كالبيع ويمنع الملازمة والحكم في الاصل فان العقود اللازمة عندنا يدخلها الخيار وهذا نوع خيار
اذا ثبت هذا فلو شرط الامام لهم ان يقرهم ما اقرهم الله لم يجز لانقطاع الوحي بعد النبي صلى الله عليه وآله ويجوز ان يشترط ان يقرهم ما شاء
مسئلة الهدنة ليست واجبة على كل تقدير لكنها جائزة لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها بل المسلم يتخير في فعل ذلك برخصة
قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبما تقدم وان شاء قاتل حتى يلقى الله تعالى شهيدا لقوله وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم
وكذلك فعل مولانا الحسين عليه السلام والنفر الذين وجههم رسول الله صلى الله عليه وآله الى هذيل وكانوا عشرة فقاتلوا مائة حتى قتلوا ولم يفلت
منهم احد الا خبيب فانه اسر وقتل بمكة ويجوز مهادنتهم على غير مال اجماعا ولو صالحهم على مال يدفعه اليهم فان كان لضرورة
مثل ان يكون في ايدي المشركين اسير مسلم يهان او يستخدم ويضرب جاز للامام بذل المال واستنقاذه للمصلحة وكذا لو كان
المسلمون في حصن وقد احاط بهم المشركون واشرفوا على الظفر وكانوا خارجين من المصر وقد احاط بهم العدو او كان
مستظهرا جاز بذل المال وان لم يكن هناك ضرورة لم يجز بذل المال بل وجب القتال وهل يجب مع الضرورة بذل المال اشكال
واذا بذل المال لم يملكه الاخذ لانه اخذه بغير حق ويجوز ان يهادنهم عند الحاجة على وضع شيء من حقوق المسلمين في اموال
المهادنين وكذا لو راى الامام مع قوته على العدو ان يضع بعض ما يجوز تملكه من اموال المشركين بالقدرة عليهم حفظا لاصحابه
وتحرزا من دوائر الحروب جاز مسئلة اذا عقد الهدنة وجب عليهم حمايتهم من المسلمين واهل الذمة لانه امنهم ممن هو في قبضته
وتحت يده كما امن من في يده منهم فان هذا فائدة العقد ولو اتلف مسلم او ذمي عليهم شيئا وجبت قيمته ولا يجب حمايتهم من اهل
الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لان الهدنة هي التزام الكف عنهم فقط لا مساعدتهم على عدوهم ولو اغار عليهم قوم من
اهل الحرب فسبوهم لم يجب عليه استعادتهم قال الشافعي ليس للمسلمين شراؤهم لانهم في عهدهم وقال ابو حنيفة يجوز لانه لا
يجب ان يدفع عنهم ولا يحرم استرقاقهم مسئلة لو شرط الامام رد من جاء مسلما من الرجال فجاء مسلم فاراده آخر فان كان ذا
عشيرة وقوة تحميه وتمنعه عن الافتتان والدخول في دينهم جاز رده اليهم ولا يمنعهم منه عملا بالشرط وعلم الضرر عليه
تحقق ذا التقدير وذلك معنى انه لا يمنعهم من اخذه اذا جاءوا في طلبه ولا يجبر الامام على المضي معهم وله ان يامره في السر بالهرب
منهم ومقاتلتهم وان كان مستضعفا لا يؤمن عليه الفتنة لم يجز اعادته عندنا وبه قال الشافعي وقال احمد يجوز وهو غلط ولهذا
لم يوجب على من له قوة على اظهار دينه واظهار شعائر الاسلام المهاجرة عن بلاد الشرك واوجبها على المستضعف ولو
شرط في الصلح رد الرجال مطلقا لم يجز لانه يتناول من لا يؤمن افتتانه ومن يؤمن ولو جاء صبي ووصف الاسلام لم يرد لانه لا يؤمن
افتتانه عند بلوغه وكذا لو قدم مجنون فاذا بلغ الصبي وافاق المجنون فان وصفا الاسلام كانا من المسلمين وان وصفا الكفر
فان كان كفرا لا يقر اهله عليه الزما الاسلام او الرد الى مامنهما وان كان مما يقر اهله عليه الزما اما بالاسلام او الجزية او الرد الى
مامنهما ولو جاء عبد حكمنا بحريته لانه قهر مولاه على نفسه ولو جاء سيده لم يرد عليه لانه مستضعف لا يؤمن عليه الافتتان
ولا يرد عليه قيمته وللشافعي في رد القيمة قولان فرع لا يجوز رد النساء المهاجرات الينا عليهم مط اجماعا لقوله تعالى اذا جاءكم

المؤمنات

المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار وسبب ذلك ان ام كلثوم بنت عقبة بن ابي معيط جاءت مسلمة فجاء اخواها يطلبانها
فانزل الله هذه الاية فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله منع الصلح اذا عرفت هذا فلو صالحهم على رد من جاء من النساء كان الصلح باطلا والفرق بينها
وبين الرجل من وجوه ا لا يؤمن ان يزوجها وليها بكافر فينالها ب لا يؤمن لضعف عقلها من الافتتان في دينها ج عجزها عن الهرب
والنجاة بنفسها ولو طلبته واذا طلبت امراة او صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم اخراجها وتعين ذلك عليه مع المكنة
لما فيه من استنقاذ المسلم **مسئلة** اذا عقد الامام الهدنة اليوم فاما ان يشترط فيها رد من جاء مسلما او يطلق او يشترط عدم الرد فان
شرط عدم الرد فلا رد ولا غرم وكذا لو خص النساء بعدم الرد وان اطلق ولم يشترط الرد ولا عدمه ثم جاءت امراة مسلمة منهم او
جاءت كافرة ثم اسلمت لم يجز ردها اجماعا ثم ان جاء ابوها او جدها او اخوها او احد اقاربها يطلبها لم يدفع اليه لقوله تعالى لا
ترجعوهن الى الكفار ولو طلب احد منهم مهرها لم يدفع اليه ولو جاء زوجها او وكيله يطلبها لم ترد اليه اجماعا وان طلب مهرها
ولم يكن قد سلمه اليها فلا شيء له اجماعا وان كان قد سلمه رد عليه ما دفعه عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى واتوهم
ما انفقوا والمراد منه الصداق ولان البضع يتقوم وهو حقه فاذا حلنا بينه وبين حقه لزمنا بدله والثاني لا يرد
عليه وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والمزني لان بضع المراة ليس بمال فلا يدخل في الامان ولهذا لو عقد الرجل الامان لنفسه
دخل فيه امواله ولا يدخل فيه زوجته وهو قياس ضعيف في مقابلة النص فلا يسمع خصوصا مع ما كان النبي يعمل به فانه رد
مهر من جاءت مسلمة في صلح الحديبية وان شرط الرد لمن جاء منهم اليهم لم يجز الرد ووجب الغرم لما انفق من المهر وللشافعي قولان
مسئلة انما يجب ان يرد عليه ما دفعه من المهر لو قدمت المراة الى بلد الامام او بلد خليفته ومنع من ردها فاما اذا قدمت الى غير
بلدهما وجب على المسلمين منعه من اخذها لانه من الامر بالمعروف فاذا منع غير الامام وغير خليفته من ردها لم يلزم الامام ان يعطيهم
شيئا سواء كان المانع من ردها العامة او رجال الامام لان البذل يعطيه الامام من المصالح ولا تصرف لغير الامام وخليفته
فيه ولو سمى مهرا فاسدا واقبضها اياه كخمر او خنزير لم يكن له المطالبة به ولا بقيمته لانه ليس بمال ولا قيمة له في شرعنا
والمغروم هو الذي دفعه الزوج من صداقها وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم المغروم الاقل من مهر مثلها وبدله
فان كان مهر المثل اقل فالزيادة كالموهوب وان كان المبذول اقل فهو الذي فات عليه ولو لم يدفع الا البعض لم يستحق الا ذلك
القدر ولو كان اعطاها اكثر مما اصدقها او اهدى اليها هدية او انفق في العرس او اكرمها بمتاع لم يجب رده لانه تطوع
فلا يرد عليه ولان هذا ليس ببدل عن البضع الذي حيل بينه وبينه انما هو هبة محضة فلا يرجع بها كما لا يستحق رد ما اطعمها
مسئلة لو قدمت مسلمة الى الامام فجاء رجل وادعى انها زوجته فان اعترفت له بالنكاح ثبت وان انكرت كان عليه اقامة البينة
شاهدان مسلمان عدلان ولا يقبل شاهد وامراتان ولا شاهد ويمين لانه نكاح فلا يثبت الا بذكرين فاذا اثبت النكاح
بالبينة او باعترافها فادعى انه سلم اليها المهر فان صدقته ثبت له وان انكرت كان عليه البينة ويقبل فيه شاهد و
امراتان وشاهد ويمين لانه مال ولا يقبل قول الكفار في ذلك وان كثروا فان لم يكن له بينة كان القول قولها مع اليمين

ولا يثبت العزم بمجرد قوله دفعت إليها صداقها أو كذا من صداقها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يمين عليها لأن الصداق
على غيرها وقال بعضهم يتفحص الإمام عن مهر مثلها وقد يمكن معرفته من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب أو من الأسارى
ثم حلف الرجل أنه أصدقها ذلك القدر وسلمه وقال بعض الشافعية لو ادعى الدفع وصدقته لم يعتمد على قبضها ولا يجعل حجة
علينا وقال بعضهم إقرارها عندنا بمنزلة البينة مسئلة لو قدمت مجنونة فإن كانت قد أسلمت قبل جنونها وقد مسّ لم ترد ويرد مهرها
لأنها بحكم العاقلة في تفويت بضعها وإن كانت قد وصفت الإسلام واستشكل علينا هل كان إسلامها حال عقلها أو جنونها
فإنها لا ترد أيضا لاحتمال أن يكون قد وصفت الإسلام وهي مجنونة فإن أفاقت فأقرت بالإسلام رد مهرها عليه وإن أقرت
بالكفر ردت عليه ولو جاءت مجنونة ولم يخبر عنها بشيء لم ترد عليه لأن الظاهر أنها إنما جاءت إلى دار الإسلام لأنها أسلمت ولا يرد
مهرها للشك فيحتمل أن تفيق وتقول إنها لم تزل كافرة فترد فينبغي أن يتوقف عن ردها حتى تفيق ويتبين أمرها فإن أفاقت
سئلت فإن ذكرت أنها أسلمت أعطي المهر ومنع منها وإن ذكرت أنها لم تزل كافرة ردت عليه وينبغي أن يحال بينه وبينها حال
جنونها لجواز أن تفيق فيصدقها على الإسلام في أول زمان إفاقتها ولو جاءت صغيرة ووصفت الإسلام لم ترد إليهم لئلا
تفتتن عند بلوغها عن الإسلام ولا يجب رد المهر بل يتوقف عن رده حتى تبلغ فإن بلغت وأقامت على الإسلام رد المهر وإن لم
تقم ردت هي وحدها وهو أحد قولي الشافعي لأن إسلامها غير محكوم بصحته وإن قلنا بصحة إسلام الصبي فظ فلا يجب
رد مهرها كالمجنونة إذا لم يعلم إسلامها حال إفاقتها وحال جنونها فيحافظ على حرمة الكلمة والثاني للشافعي أنه يجب
رد مهرها لأن وصفها بالإسلام منع من ردها فوجب رد مهرها كالبالغة ثم فرق بينها وبين المجنونة بأن المنع في المجنونة
للشك في إسلامها وفي الصغيرة لوصف الإسلام ويمنع ذلك فإن وصف الإسلام لا يحكم به فيها وإنما منعناه منها للشك
في ثباتها عليه بعد بلوغها فإذا بلغت فإن ثبتت على الإسلام رددنا مهرها وإن وصفت الكفر رددناها مسئلة
لو قدمت أمة مسلمة إلى الإمام صارت حرة لأنها قهرت مولاها على نفسها فزال ملكه عنها كما لو قهر عبد حربي سيده الحربي
فإنه يصير حرا والهدنة إنما يمنع من قصده الإمام من المسلمين وأهل الذمة فإن جاء سيدها يطلبها لم تدفع إليه لأنها صارت
حرة ولأنها مسلمة ولا يجب أيضا رد قيمتها كالحرة في الأصل وهو أحد قولي الشافعي والثاني يرد قيمتها علينا لأن الهدنة
اقتضت رد أموالهم عليهم وهذه من أموالهم فعلى هذا يرد على السيد قيمتها لأنا إنما اشتريناها به فإن جاء زوجها يطلبها
لم ترد عليه لما مضى وإن طلب مهرها فإن كان حرا رد عليه وإن كان عبدا لم يدفع إليه المهر حتى يحضر مولاه فيطالبه لأن
المال حق له ولو حضر السيد دون العبد لم يدفع إليه شيء لأن المهر يجب للحيلولة بينها وبين الزوج فإذا حضر الزوج وطالب
ثبت المهر للمولى فيعتبر حضورهما معا ولو أسلمت ثم قدمت قال بعض الشافعية لا تصير حرة لأنهم في أمان منا فأموالهم
محظورة علينا فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما إذا هاجرت ثم أسلمت فإن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض
فجاز أن تملك نفسها بالقهر ولم يتعرض أكثرهم لهذا التفصيل وأطلقوا الحكم بالعتق وإن أسلمت ثم قدمت لأن الهدنة

جرت

جرى معا ولم يجز بيعها اذا عرفت هذا فنقول ان وجبا المهر والقيمة نظر فان حضر الزوج والسيد معا اخذ كل منهما حقه وان جاء
احدهما دون الاخر احتمل انه لا يغرم شيئا لان حق الرد مشترك بينهما ولا يتم الطلب وانما يغرم حق الطالب لان كل واحد من
الحقين متميز عن الاخر وانما يغرم للسيد ان تفرد بالطلب ولا يغرم للزوج والفرق ان حق اليد في الامة المزوجة للسيد فانه
له ان يسافر بها واذا لم ينفرد الزوج بالطلب لم يتوقف طلبه على الانفراد وللشافعية ثلثة اقوال كالاحتمالات ولو كان زوج الامة
عبدا فلهما خيار الفسخ اذا اعتقت فان فسخت النكاح لم يغرم المهر لان الحيلولة حصلت بالفسخ وان لم يفسخ غرم الامام المهر
ولا بد من حضور السيد والزوج معا وطلب الزوج المرة والسيد المهر فان انفرد احدهما لم يغرم لان البضع ليس ملك السيد
والمهر غير مملوك للعبد مسئلة لو قتلت مسلمة ثم ارتدت وجب عليها ان تتوب فان لم تفعل حبست دايما وضربت وقت
الصلوات عندنا وقتلت عند العامة على ما سيأتي فان جاء زوجها وطلبها لم يرد عليه لانه حكم لها بالاسلام اولا ثم ارتدت
فوجب حبسها ويرد عليه مهرها لانه حلنا بينه وبينها بالحبس وعند العامة ان جاء قبل القتل رد عليه مهرها للحيلولة بينه وبينها
بالقتل وان جاء بعد قتلها لم يرد عليه شي لانا لم نحل بينه وبينها عند طلبه لها ولو ماتت مسلمة قبل المجيء رد المهر عليه وان
كان هو الميت رد المهر على ورثته ولو قتلت قبل الطلب فلا غرم كما لو كانت ماتت وان قتلت بعد
ثبت الغرم ثم قال الجويني ان الغرم على القاتل لانه المانع بالقتل وفصل بعضهم بانه
ان قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكر وان تاخر القتل فقد استقر الغرم
علينا بالمنع فلا اثر للقتل بعد في الحال بين حق الزوج فيما على القاتل من
القصاص والدية لانه لا يرثها ولو جرحها قبل الطلب ثم طلبها الزوج وقد انتهت الى حركة المذبوحين فهو كالطلب بعد
الموت وان بقيت فيها حياة مستقرة فالغرم على الجارح لان فواتها مستند الى الجرح او في بيت المال لحصول المنع في الجرح
للشافعية وجهان اصحهما الثاني ولا يسقط الغرم ولو طلقها طلقة البتوتة اما لو راجعها فانه يرد عليه المهر مع المطالبة لان الرجعة
له في الرجعة [illegible] واما حال بينهما الاسلام ولو ملكها اشترط ان يطلق نفسها
على الفور [illegible] فكالطلاق البائن وقال بعض الشافعية انه لو طلقها رجعيا
استحق المهر [illegible] بمجرد الطلب من غير رجعة لان الرجعة فاسدة فلا معنى لاشتراطها وهو
ثم لنقض الرجعة [illegible] ضعيف للاستمال وان كانت رجعة الكافر للمسلمة باطلة مسئلة لو جاءت
امرأة مسلمة ثم جاء زوجها [illegible] واسلم نظر فان اسلم قبل انقضاء عدتها كان على النكاح لان امرأة مجوسية
اسلمت قبل زوجها فقال عمر [illegible] اسلم فالا فرق بينهما ثم انه قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان
انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب اذا عرفت هذا فان كان قد اخذ مهرها قبل اسلامه ثم اسلم
في العدة رد اليه ووجب عليه رد مهرها اليها لان استحقاقه للمهر انما كان بسبب الحيلولة وقد زالت ولو اسلم بعد انقضاء عدتها

لم يجمع بينهما وبانت منه ثم ان كان قد طالب بالمهر قبل انقضاء عدتها كان لها المطالبة لان الحيلولة حصلت قبل الاسلام
فان لم يكن طالب قبل انقضاء العدة لم يكن له المطالبة بالمهر لانه التزم حكم الاسلام وليس من حكم الاسلام المطالبة بالمهر
بعد البينونة ولو كان غير مدخول بها واسلمت ثم اسلم لم يكن له المطالبة بمهرها لانه اسلم بعد البينونة وحكم الاسلام
يمنع وجوب المطالبة في هذه الحالة مسألة كل موضع يجب فيه الرد فانه يجب رد اقل الامرين من المسمى في العقد والمقبوض
فاذا كان المقبوض اقل من المسمى لم يجب الزيادة على ما دفعه لقوله تعالى واتوهم ما انفقوا وان كان المقبوض اكثر كان الزائد
هبة فلا يجب ردها فان اختلفا في المقبوض كان القول قولها مع اليمين وعدم البينة قال الشيخ فان اعطيناه المهر الذي ذكره
فقامت البينة بان المقبوض كان اكثر كان له الرجوع بالفضل وفي هذا الاطلاق نظر فانا لو دفعنا ما اعترفت به المرأة
مع اليمين لم يكن له الرجوع بشيء تنبيهان ا كل موضع حكمنا بوجوب رد المهر فانه يكون من بيت مال المسلمين المعد للمصالح
لان ذلك من مصالح المسلمين وللشافعية قول ان احدهما محل العزم خمس الخمس المعد للمصالح والثاني ان كان للمرأة مال اخذ
منها ب لو شرطنا في الصلح رد من جاء مطلقا لم يصح على ما تقدم فاذا بطل لم يرد من جاءنا منهم رجلا كان او امرأة
ولا يرد البدل لخمسها عنا لان البدل انما يستحق بشرط وهو مفقود هنا كما لو جاءنا من غير هدنة مسألة لو قدم الينا
عبد فاسلم صار حرا فاذا جاء سيده يطلبه لم يجب رده ولا رد ثمنه لانه صار بالاسلام ولا دليل على وجوب رد ثمنه
واذا عقد الامام الهدنة ثم مات وجب على من بعده من الائمة العمل بموجب ما شرطه الاول الى ان يخرج مدة الهدنة ولا نعلم فيه
خلافا لانه معصوم فعل مصلحة فوجب على القائم بعده تقريرها الى حين خروج مدتها واذا نزل الامام على بلد وعقد
معهم صلحا على ان يكون البلد لهم ويضرب على ارضهم خراجا يكون بقدر الجزية ويلتزمون احكامنا ويجريها عليهم كان ذلك
جايزا ويكون ذلك في الحقيقة جزية فاذا اسلم واحد منهم سقط عنه ما ضرب على ارضه من الصلح وصارت الارض عشرية
لان الاسلام يسقط الجزية ولو شرط عليهم ان ياخذ منهم العشر من زرعهم على انه متى قصر ذلك عن اقل ما يقتضي المصلحة
ان يكون جزية كان جايزا فان غلب في ظنه ان العشر لا يفي بما توجبه المصلحة من الجزية لا يجوز ان يعقد عليه وان اطلق ولا تغلب
على ظنه الزيادة والنقصان قال الشيخ الظاهر من المذهب جوازه لانه من فروض الامام فاذا فعله كان صحيحا لانه معصوم
مسألة اذا اشتمل عقد الهدنة اما الزيادة في المدة او التزام المال او غيرهما مما يعرض وجب نقضه لكن لا يجوز اغتيالهم
بل يجب انذارهم واعلامهم اولا واذا وقع صحيحا وجب الوفاء بالكف عنهم الى انقضاء المدة او صدور خيانة منهم تقتضي
الانتقاض ولو عقد نايب الامام عقدا فاسدا كان على من بعده نقضه وقال بعض الشافعية ان كان طريق فساده من
طريق الاجتهاد لم ينقضه وان كان بنص او اجماع نقضه وينبغي للامام اذا هادن ان يكتب كتابا بالهدنة على عقد الهدنة ليعمل به
من بعده ولا باس ان يقول فيه لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي فمتى صحوا انتقض العهد وقاتلوا المسلمين او اعانوا
عليهم او كاتبوا اهل الحرب باخبارهم او قتلوا مسلما او اخذوا مالا فقد انتقض عهدهم البحث السادس في تبديل اهل الذمة

البحث السادس في تبديل اهل الذمة دينهم

دينهم

دينهم ونقض العهد مسألة اذا انتقل ذمي يقبل منه الجزية كاليهودي او النصراني والمجوسي الى دين يقر اهله عليه بالجزية
كاليهودي يصير نصرانيا او مجوسيا وبالعكس لعلمائنا قولان احدهما انه يقبل منه ذلك ولا يجب قتله بل يجوز اقراره
بالجزية لان الكفر كالملة الواحدة والثاني لا يقر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولقوله تعم ومن يبتغ غير الاسلام دينا
فلن يقبل منه فعلى الاول قال الشيخ لو انتقل الى بعض المذاهب اقر على جميع احكامه وان انتقل الى المجوسية فكذلك
غير انا على اصلنا لا يجوز مناكحتهم على حال ولا اكل ذبائحهم ومن اجاز اكل ذبائحهم من اصحابنا ينبغي ان يقول لو انتقل الى
اليهودية والنصرانية اكلت ذبيحته وان انتقل الى المجوسية لا يؤكل ولا يناكح قال واذا قلنا لا يقر على ذلك وهو
الاقوى عندي فانه يصير مرتدا عن دينه مسألة اذا قلنا لا يقر عليه فباي شيء يطالب منهم من يقول انه يطالب بالاسلام
لا غير لاعترافه ببطلان ما كان عليه وما عدا دين الاسلام باطل فلا يقر عليه ومنهم من يقول انه يطالب بالاسلام او بدينه
الاول وقوى الشيخ الاول فعلى هذا ان لم يرجع الا الى دينه الاول قبل ولو لم ينفذ الى دار الحرب لما فيه من تقويه اهل الحرب ولو
انتقل من لا يقر على دينه الى دين من يقر اهله عليه كالوثني ينتقل الى اليهودية او النصرانية الاقوى ثبوت الخلاف السابق
فيه ولو انتقل الذمي الى دين لا يقر اهله عليه لم يقر عليه اجماعا وما الذي يقبل منه قيل لا يقبل منه الا الاسلام وقواه
الشيخ للاية والخبر وقيل يقبل منه الاسلام او الدين الذي كان عليه لانه انتقل من دين يقر عليه اهله الى ما لا يقر اهله عليه
فيقبل منه واستبعده ابن الجنيد وقال لا يقبل منه الا الاسلام لانه بدخوله فيما لا يجوز اقراره عليه قد اباح دمه وصار
حكمه حكم المرتد وقيل يقبل منه الاسلام او الرجوع الى دينه الاول او الانتقال الى دين يقر اهله عليه لان الاديان المخالفة
لدين الاسلام ملة واحدة لان جميعها كفر وهو الاظهر عند الشافعية قال الشيخ واما اولاده فان كانوا كبارا اقروا على
دينهم ولهم حكم نفوسهم وان كانوا صغارا فان كانت الام على دين يقر اهله عليه ببذل الجزية اقر ولده الصغير في
دار الاسلام سواء ماتت الام او لم تمت وان كانت على دين لا يقر اهله عليه كالوثنية وغيرها فانهم يقرون ايضا لما سبق
لهم من الذمة والام لا يجب عليها القتل مسألة اذا عقد الامام الهدنة وجب عليه الوفاء بما عقد ما لم ينقضوها بلا خلاف
نعلمه لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقال تعالى واتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال رسول الله صلعم من كان بينه وبين قوم
عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء ولو شرع المشركون في نقض العهد فان نقض
الجميع وجب قتالهم لقوله تعالى فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم وان نقض بعض نظر فان انكر عليهم الباقون بقول او فعل
ظاهر او اعتزلوهم او راسلوا الامام بانا منكرون لفعلهم مقيمون على العهد كان نقضا في حقه وان سكتوا على ما فعل
الناقضون ولم يوجد انكار ولا تبري من ذلك كانوا كلهم ناقضين للعهد لان سكوتهم دال على الرضا به كما لو عقد
بعضهم الهدنة وسكت الباقون دل على رضاهم كذا هنا فاذا نقض الجميع غزاهم الامام وبيتهم واغار عليهم وصيروا
اهل حرب ليس لهم عقد هدنة وان كان من بعض غزا الامام الناقضين دون الباقين على العهد ولو كانوا ممتزجين امرهم

الامام بالتمييز ليأخذ من نقض ولو لم يتميزوا واخذ اعترفوا بانه نقض قتله ومن لم يعترف بذلك لم يقتله وقبل قوله لتعذر
معرفة الا منه ولو نقضوا العهد ثم تابوا عنه قال ابن الجنيد ادى المقبول منهم مسئلة لو خاف الامام من خيانة المهادنين
وغدرهم بسبب وامارة دلته على ذلك جاز له نقض العهد قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء
يعني اعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير انت وهم سواء في العلم ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه حتى يكون عن امارة تدل على ما
خافه ولا ينتقض الهدنة بنفس الخوف بل الامام ينقضها وهذا بخلاف الذمي اذا خيف منه الخيانة فان عقد الذمة يعقد
لحق اهل الكتاب ولهذا يجب على الامام اجابتهم عليه وعقد الهدنة والامان لمصلحة المسلمين لا لحقهم فافترقا ولان عقد
الذمة اكد لانه عقد معاوضة ومؤبد بخلاف الهدنة والامان ولهذا لو نقض بعض اهل الذمة وسكت الباقون لم
ينتقض عهدهم ولو كان في الهدنة انتقض ولان اهل الذمة في قبضة الامام ولا يخشى الضرر كثيرا من نقضهم بخلاف
اهل الهدنة فان الامام يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير مسئلة اذا نقضت الهدنة لخوف الامام ونبذ
اليهم عهدهم ردهم الى مأمنهم وصاروا حربا فان لم يبرحوا عن حصنهم جاز قتالهم بعد النبذ اليهم لانهم في منعتهم كما كانوا
قبل العقد وان كانوا قد نزلوا وصاروا في عسكر المسلمين ردهم الامام الى مأمنهم لانهم دخلوا اليه من مأمنهم فعليه ردهم
اليه والا لكان خيانة من المسلمين والله لا يحب الخائنين فاذا عقد الهدنة نظر فيما ذاله فان لم يتضمن وجوب حق
عليه مثل ان يأووا لهم عينا او يخبروهم بخبر المسلمين ويطلعهم على عوراتهم ردهم الى مأمنهم ولا شيء عليه وان كان يوجب حقا
فان كان لادمي كقتل نفس او اتلاف مال استوفي ذلك منه وان كان لله تعالى محضا كحد الزنا والشرب لم يقم عليه
عندنا خلافا للعامة وان كان مشتركا كالسرقة اقيم عليه عندنا وللعامة قولان مسئلة اذا عقد الامام الذمة للمشركين
كان عليه ان يدفع عنهم كل من لو قصد المسلمين لزمه ان يذب عنهم ولو عقد الهدنة لقوم منهم كان عليه ان يكف عنهم
من يجري عليه احكامنا من المسلمين واهل الذمة وليس عليه ان يدفع عنهم اهل الحرب ولا بعضهم عن بعض والفرق ان عقد
الذمة يقتضي جري احكامنا عليهم فكانوا كالمسلمين والهدنة عقد امان لا يتضمن جري الاحكام فاقتضى ان يأمن من جهته
من يجري عليه حكم الامام دون غيرهم فان شرط الامام في عقد الذمة ان لا يدفع عنهم اهل الحرب فان كانوا في وسط بلاد الاسلام
كالعراق او في طرف بلاد الاسلام كان الشرط فاسدا لانه يجب عليه ان يمنع اهل الحرب من دخول دار الاسلام اذا ثبت هذا
فمتى قصدهم اهل الحرب ولم يدفعهم عنهم حتى مضى حول فلا جزية عليهم لان الجزية تستحق بالدفع فان سباهم اهل الحرب فعليه
ان يرد ما سبي منهم من الاموال لان عليه حفظ اموالهم فان كان في جملته خمر او خنزير لم يلزمه استيفاؤه لانه لا يحل امساكه
واذا اغار اهل الحرب على اهل الهدنة واخذوا اموالهم وظفر الامام باهل الحرب واستنقذ اموال اهل الذمة قال
الشافعي يردها الامام عليهم وكذا اذا اشترى مسلم من اهل الحرب ما اخذوه من اهل الهدنة وجب رده عليهم لانه في
عهد منه فلا يجوز ان يتملك ما سبي منهم كاهل الذمة وقال ابو حنيفة لا يجب رد ما اخذوه من اهل الحرب من اموالهم لانه

لا يجب

لا يجب عليه ان يدفعهم عنهم فلا يلزمه رد ما استنقذه منهم كما لو اغار اهل الحرب على اهل الحرب وقول ابي حنيفة فيه قوة مسئلة
اذا انتقض العهد جاز قصد بلادهم وتبييتهم والاغارة عليهم في بلادهم ان علموا ان ما اتوا به ناقض للعهد وان لم
يعلموا فكذلك الحكم او لا بد من الانذار للشافعية وجهان والاولى انه اذا لم يعلموا انه خيانة لا ينتقض
العهد الا اذا كان ما اتى به مما لا يشك في مضادته للهدنة كالقتال فاما من خاف خيانة او مهادنة فلا ينقض
وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن ولو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والاشراف بذلك احتمل النقض في
حق السوقة وعدمه لانه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم وللشافعية وجهان ولو نقض الرئيس وامتنع الاتباع
وانكروا ففي الانتقاض في حقهم للشافعي قولان احدهما الانتقاض لانه لم يبق العهد في حق المتبوع فلا يبقى في حق
التابع هذا حكم نقض الهدنة واما نقض الذمة فنقضه من البعض ليس بنقض من الباقين وقد سلف الفرق والمعتبر
في ابلاغ الكافر المأمن ان يمنعه من المسلمين ويلحقه باول بلاد الكفر ولا يلزم الحاجة ببلده الذي يسكنه فوق ذلك
الا ان يكون بين اول بلاد الكفر وبلده الذي يسكنه بلد للمسلمين يحتاج الى المرور عليه واذا هادنهم الامام مع
لضعفهم وخوف ثم زال الخوف وقوي المسلمون وجب الوفاء عليه لقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وان كا
الملك غير سائق ويجب على الذين هادنهم الامام الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين وبذل الجميل منهما ولو كانوا
يكرمون المسلمين فصاروا يهينونهم او يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم او يعظمون كتاب الامام
فصاروا يستخفون او نقصوا عما كانوا يخاطبونه به سألهم الامام عن سبب فعلهم فان اعتذروا بما يجوز قبول مثله
قبله وان لم يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الى عادتهم فان امتنعوا اعلمهم نقض الهدنة ونقضها عند الشافعية
وسب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتقض به الهدنة كالذمة عند الشافعي خلافا لابي حنيفة فيهما مسئلة لو كان تحت كافر
عشر زوجات فاسلمن وهاجرن وجاء الزوج يطلبهن امر باختيار اربع منهن ويعطى مهورهن سواء اختار الاكثر
مهرا والاقل وسواء اختار من دفع المهر كله او بعضه او من لم يدفع المهر شيئا لم يرجع بشيء ولو جاءت مستولدة فهي
كالامة واما المكاتبة فان اقتضى الحال عتقها فكذلك وتبطل الكتابة والا فهي على كتابتها فان ادت مال الكتابة
عتقت بالكتابة قال الشافعي وللسيد الولاء فان عجزت ورقت حسب ما اخذ من مال الكتابة بعد اسلامها من ضمانها
ولا يحسب منه ما اخذ قبل الاسلام مسئلة لو عقد الهدنة بشرط ان يردوا من جاءهم مرتدا ويسلموه الينا وجب
عليهم الوفاء بما التزموه فان امتنعوا كانوا ناقضين للعهد وان عقدها بشرط ان لا يردوا من جاءهم ففي الجواز اشكال
وللشافعي قولان اشهرهما الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش والثاني المنع لاعلاء الاسلام واقامة
حكم المرتدين عليهم وقال بعضهم هذا الشرط يصح في حق الرجال دون النساء كما لو شرط رد من جاء مسلما لان الابضاع
يحتاط لها ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة فان اوجبنا الرد فالذي عليهم التمكين والتخلية دون التسليم

وكذا الحكم لوجود المهادنة مطلقا من غير تعرض لرد من ارتد بالنفي والاثبات وحيث لا يجب عليهم التمكين ولا التسليم فعليهم
مهر من ارتد من نساء المسلمين وقيمة من ارتد من رقيقهم ولا يلزمهم غرم من ارتد من الرجال الاحرار ولو عاد المرتدون
النساء لم يرد المهر ورد دنا القيمة لان الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات وحيث يجب التمكين
دون التسليم فمكنوا فلا غرم عليهم سواء وصلنا الى المطلوبين او لم نصل وحيث وجب التسليم فمطالبتهم به عند
الحكام فان فات التسليم بالموت فعليهم الغرم وان هربوا نظر ان هربوا قبل القدرة على التسليم فلا يغرمون وبعدها
فيغرمون ولو هاجرت الينا امراة منهم مسلمة وطلبها زوجها وجاءتهم امراة منا مرتدة لا يغرم لزوج المسلمة المهر لكن
نقول له واحدة بواحدة ويجعل المهرين قصاصا ويدفع الامام المهر الى الزوج المرتدة ويكتب الى زعيمهم ليدفع الى زوج
المهاجرة المسلمة هذا ان تساوى القدران ولو كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا مقدار مهر المرتدة منه الى زوجها والباقي
الى زوج المهاجرة وان كان مهر المرتدة اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي الى زوج المرتدة وبهذه المقاصة فسر اكثر
الشافعية قوله تعالى وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار فعاقبتم فاتوا الذين ذهبت ازواجهم مثل ما انفقوا ولو قال
زوج المسلمة لا ذنب في لحاق المرتدة بدار المهاجرة دينه فلم منعتموني حتى قلنا ليس للحق على قياس اعواض المتلفات وانما
يلزم لك بحكم المهادنة واهل المهادنة في موجب المهادنة كالشخص الواحد البحث السابع في الحكم بين المعاهدين والمهادنين
مسئلة اذا تحاكم الينا اهل الذمة بعضهم مع بعض تخير الحاكم بين الحكم بينهم على مقتضى حكم الاسلام وبين الاعراض عنهم
وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولقول الباقر عم ان الحاكم اذا اتاه اهل التورية واهل الانجيل
يتحاكمون اليه كان ذلك اليه ان شاء حكم بينهم وان شاء تركهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين وقال
المزني يجب الحكم وللشافعي قولان لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب لان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم دفع لذلك عنهم فلزمهم كالمسلمين والاية نخص والقياس باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم ولو تحاكم
الذمي مع مسلم او مستامن مع مسلم وجب على الحاكم ان يحكم بينهما على ما يقتضيه حكم الاسلام لانه يجب عليه حفظ المسلم
من ظلم الذمي وبالعكس ولو تحاكم الينا مستامنان حربيان من غير اهل الذمة لم يجب على الحاكم ان يحكم بينهم اجماعا لانه لا يجب على
الامام دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الذمة ولان اهل الذمة اكد حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التابيد مسئلة
اذا استعدى اهل الخصين الى الامام اعداء على الاخر في كل موضع يلزم الحاكم الحكم بينهما فاذا استدعى خصمه وجب عليه
الحضور الى مجلس الحكم لان عمر بن حمزة سال الصادق عم رجلان من اهل الكتاب نصرانيان او يهوديان كان بينهما خصومة فقضى
بينهما حاكم من حكامهما بجور فابى الذي قضى عليه ان يقبل وسال ان يرد الى حكم المسلمين ويجب ان يحكم بينهم ان يحكم على حكم المسلمين في
لقوله تعم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولو جاءت ذمية تستعدي
على زوجها الذمي في طلاق او ظهار او ايلاء تخير في الحكم بينهم والرد الى اهل نحلتهم ليحكموا بينهم بمذهبهم فان حكم بينهم حكم

حكم

عكم الاسلام ويمنع في اظهارها ان يقر بها حتى يكفر ولا يجوز له ان يكفر بالصوم لافتقاره الى نية القربة ولا بالعتق لتوقفه على ملك
المسلم وهو لا يتحقق في طرفه الا ان يسلم فيه او يورثها بل بالاطعام مسئلة يجوز للمسلم اخذ مال من نصراني مضاربة ولا يكره
ذلك لان المسلم لا يتصرف الا فيما يسوغ ويكره للمسلم ان يدفع الى المشرك مالا مضاربة لان الكافر قد يتصرف بما لا يسوغ في الشرع
فان فعل صح القراض وينبغي اذا دفع اليه المال ان يشترط عليه ان لا يتصرف اليه الا بما يسوغ في شرعنا فان شرط عليه ذلك
فابتاع خمرا او خنزيرا فالشراء باطل سواء ابتاعه بعين المال او في الذمة لانه خلاف الشرط ولا يجوز له ان يقبض الثمن فان
قبض الثمن ضمنه وان لم يشترط عليه ذلك بل دفع المال اليه مطلقا فابتاع ما لا يجوز ابتياعه فالبيع باطل فان دفع الثمن فعليه
الضمان ايضا لانه ابتاع ما ليس بمباح عندنا واطلاق العقد يقتضي ان يبتاع لرب المال ما يملكه رب المال فاذا خالف ضمن
فان باع المضارب ونض المال فان علم رب المال انه تصرف في محظور او خالط المحظور لم يكره له قبضه كما لو اختلطت اخته
بالجنبيات وان علم انه عين المباح قبضه وان شك جاز على كراهية ولو اكرى نفسه من ذمي فان كانت الاجارة في الذمة
صح لان الحق ثابت في ذمته وان كانت معينة فان استاجره ليخدمه شهرا او يبني له شهرا صح ايضا ويكون اوقات العبادة
مستثناة منها مسئلة لو فعل الذمي ما لا يجوز في شرع الاسلام ولا في شرعهم كالزنا واللواط والسرقة والقتل والقطع
كان الحكم في ذلك كالحكم بين المسلمين في اقامة الحدود ولانهم عقدوا الذمة فشرط ان يجري عليهم احكام المسلمين و
ان كان ما يجوز في شرعهم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير ونكاح المحارم لم يعرض لهم ما لم يظهروه لانا نقرهم عليه ونترك التعرض
لهم فيه لانهم عقدوا الذمة وبذلوا الجزية على هذا فان اظهروا ذلك واعلنوه منعهم الامام وادبهم على اظهاره قال الشيخ وقد
روى اصحابنا انه يقيم عليهم الحد بذلك وهو صحيح ولو جاء نصراني باع من مسلم خمرا او اشترى منه خمرا ابطلناه بكل
حال تقابضا او لا ورددنا الثمن الى المشتري فان كان مسلما استرجع الثمن وارقنا الخمر لانا لا نقضي على المسلم برد الخمر وجاز
اراقتها لان الذمي عصى باخراجها الى المسلم فعوقب باراقتها عليه وان كان المشتري المشرك رددنا اليه الثمن ولا نأمر
الذمي برد الخمر بل يريقها لانها ليست كمال الذمي ويمنع المشرك من شراء المصاحف اعزازا للقرآن فان اشترى لم يصح البيع
وقال بعض الشافعية يملكه ويلزم البيع والاول اشبه باعظام القرآن قال الشيخ وكذا حكم الدفاتر التي فيها احاديث
رسول الله وآثار المسلمين واقاويلهم والاقوى عندي الكراهة اما كتب النحو واللغة والشعر وباقي الادب فان شراءها
جائز لهم اذ لا حرمة لها مسئلة لو اوصى مسلم لذمي بعبد مسلم لم يصح الوصية لان المشرك لا يملك المسلم وقال بعض الناس
يصح الوصية ويلزم برفع اليد عنه كما لو ابتاعه فعلى هذا لو اسلم وقبل الوصية صح وملكه بعد موت الموصي وعلى الاول
لا يملكه وان اسلم في حياة الموصي لان الوصية وقعت في الاصل باطلة ولو كان العبد مشركا فاسلم العبد قبل موت الموصي
ثم مات فقبله الموصى له لم يملكه لان الاعتبار في الوصية حال اللزوم وهي حالة الوفاة وعلى القول الثاني يملكه ويرفع
يده عنه ولو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة او موضع عبادة لهم لم يصح لانها في معصية وكذا لو اوصى ان يستاجر

حلّها للبيع والكنيسة او يعمل صلبانا او يشتري مصباحا او يشتري لها ارضا فيوقف عليها فان اوصى الذمي ببناء كنيسة ينزلها
المارة من اهل الذمة او من غيرهم او وقفها على قوم يسكنونها او جعل اجرتها للنصارى جازت الوصية لان نزولهم
ليس معصية الا ان يبنى لصلواتهم وكذا لو اوصى للرهبان بشيء صحت الوصية لجواز صلة التطوع عليهم ولو اوصى
ان يكون لنزول المارة خاصة فان لم يمكن ذلك بطلت الوصية وقيل يبنى الكنيسة بالثلث ويكون لنزول المارة
ويمنعون من الاجتماع للصلوة فيها ولو اوصى بشيء يكتب به التورية او الانجيل او الزبور او غير ذلك من الكتب المتقدمة
بطلت الوصية لانها كتب محرفة مبدلة منسوخة وخرج رسول الله صم يوما من داره فوجد في يد عمر صحيفة فقال ما هي
فقال من التورية فغضب عليه ورماها من يده وقال لو كان موسى او عيسى حيين لما وسعهما الا اتباعي اذا عرفت
هذا فانه يكره للمسلم اجرة رم ما يستهدم من الكنائس والبيع من بناء وتجارة وغير ذلك وليس بمحرم الفصل السادس

الفصل السادس في قتال اهل البغي

في قتال اهل البغي الاصل في ذلك قول الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما
على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله قيل وردت في طائفتين من الانصار وقع بينهم فلما نزلت قرأها
عليهم رسول الله صم فاقلعوا وليس فيها تعرض للخروج والبغي على الامام ولكن اذا امر بقتال طائفة بغت على طائفة
اخرى فلان نقاتل الذين بغوا على الامام الى ان يفيئوا الى امر الله اولى والمراد بالباغي في عرف الفقهاء المخالف للامام
العادل الخارج عن طاعته بالامتناع عن اداء ما وجب عليه بالشرائط الاتية وسمي باغيا اما لتجاوزه الحد المرسوم
لان البغي مجاوزة الحد وقيل لانه ظالم بذلك قال تع ومن بغي عليه اي ظلم وقيل لطلبه الاستعلاء على الامام من قولهم بغى الشيء اي
طلبه مسئلة قتال اهل البغي واجب بالنص والاجماع قال تع فقاتلوا التي تبغي وروى العامة عن النبي صم قال من حمل علينا
السلاح فليس منا ومن طريق الخاصة قول علي عم القتال قتالان قتال لاهل الشرك لا ينفى عنهم حتى يسلموا او يؤدوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وقتال لاهل الزيغ لا ينفى عنهم حتى يفيئوا الى امر الله او يقتلوا ولا خلاف بين المسلمين كافة
في وجوب جهاد البغاة وقد قاتل علي عم ثلث طوائف اهل البصرة يوم الجمل عائشة وطلحة والزبير وعبد الله بن الزبير
وغيرهم والناكثون الذين بايعوه ونكثوا بيعته وقاتل اهل الشام معوية ومن تابعه وهم القاسطون اي الجائرون
وقاتل اهل النهروان الخوارج وهم المارقون وقد اخبره رسول الله صم فقال تقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين
قال الشيخ ره وهؤلاء كلهم عندنا محكوم بكفرهم لكن ظاهرهم الاسلام وعند الفقهاء انهم مسلمون لكن قاتلوا الامام العادل
فان الامامة كانت لعلي عم بعد عثمن عندهم والاصل في ذلك ان الامامة عندنا من شرائط الايمان فلا يستحق الثواب الدائم الا به
مسئلة فجرت العادة بين الفقهاء ان يذكروا الامامة في هذا الموضع ليعرف الامام الذي يجب اتباعه ويصير الانسان باغيا
بالخروج عليه وليس من علم الفقه بل هي من علم الكلام فلنذكر كلاما مختصرا فنقول يشترط في الامام امور الاول ان يكون مكلفا
فان غيره مولى عليه في خاصة نفسه فكيف على الامة الثاني ان يكون مسلما ليراعي مصلحة المسلمين والاسلام وليحصل الوثوق بقوله

ويصح

ويصح الركون اليه فان غير المسلم ظالم وقد قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولان الفاسق ظالم الثالث ان يكون عدلا لما
تقدم فان الفاسق ظالم ولا يجوز الركون اليه والمصير الى قوله للنهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولان الفاسق ظالم
فلا ينال مرتبة الامامة لقوله تعالى لا ينال عهدي الظالمين الرابع ان يكون حرا فان العبد مشغول بخدمة مولاه لا يتفرغ للنظر في
مصالح المسلمين ولان الامامة رياسة عامة والعبد مرؤوس وهي من المناصب الجليلة ولا يليق به الخامس ان يكون ذكرا ليهاب و
يتمكن من مخالطة الرجال ويتفرغ للنظر فان المرأة ناقصة العقل السادس ان يكون عالما ليعرف الاحكام ويعلم الناس ولا
يفوت الامر عليه بالاستفتاء والمراجعة السابع ان يكون شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي
بيضة الاسلام الثامن ان يكون ذا رأي وكفاية لافتقار قيام نظام النوع اليه التاسع ان يكون صحيح السمع والبصر والنطق
ليتمكن من فصل الامور وهذه الشرائط غير مختلف فيها العاشر ان يكون صحيح الاعضاء كاليد والرجل والاذن وبالجملة اشتراط
سلامة الاعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض وهو اولى قولي الشافعية الحادي عشر ان يكون من قريش
لقوله عليه السلام الائمة من قريش وهو اظهر قولي الشافعية وخالف فيه الجويني مع انه لا خلاف في ان ابا بكر احتج على الانصار يوم السقيفة به
وبذلك اخذ الصحابة بعده قالت الشافعية فان لم يوجد من قريش من يجمع الصفات المعتبرة نصب كناني فان لم يوجد فرجل
من ولد اسمعيل عليه السلام وهو باطل عندنا لان الامامة عندنا محصورة في الاثني عشر عليهم السلام على ما ياتي ثم ان قريشا ولد النضر بن كنانة
بن خزيمة بن مدركة فعلى قولهم اذا لم يوجد قرشي ينبغي نصب كناني ينبغي انه اذا لم يوجد كناني نصب خزيمي وهكذا يرتقي الى
اب بعد اب الى ان ينتهي الى اسمعيل فان لم يوجد من ولد اسمعيل من يصلح لذلك قال بعضهم يولى رجل من العجم وقال
بعضهم يولى جرهمي وجرهم اصل العرب وفيهم تزوج اسمعيل عليه السلام حين انزله ابوه ارض مكة فان لم يوجد جرهمي فرجل
من نسل اسحق ولا يشترط ان يكون هاشميا عندهم الثاني عشر ان يكون الامام معصوما عند الشيعة لان المقتضي لوجوب
الامام ونصبه هو جواز الخطا على الامة المستلزم لاختلال النظام فان الضرورة قاضية بان الاجتماع مظنة التنازع
والتغالب فان كل واحد من بني النوع يشتهي ما يحتاج اليه ويغضب على من يزاحمه في ذلك وتدعوه شهوته وغضبه الى
الجور على غيره فيقع من ذلك الهرج والمرج ويختل امر الاجتماع مع ان الاجتماع ضروري لنوع الانسان فان كل شخص لا يمكنه
ان يعيش وحده لافتقاره الى غذاء وملبوس ومسكن وكلها صناعية لا يمكن ان تصدر عن صانع واحد الا في مدة لا يمكن ان
يعيش تلك المدة فاقدا لها او يتعسر ان امكن وانما يتيسر لجماعة يتعاونون ويتشاركون في تحصيلها يفرغ كل واحد
منهم لصاحبه عن بعض ذلك فيتم النظام بمعارضة عمل بعمل ومعاوضة عمل باجرة فلهذا قيل الانسان مدني بالطبع
فلا بد من سلطان قاهر مطاع نافذ الامر متميز عن غيره من بني النوع وليس يصير مفوضا اليه والا وقع المحذور ولا
الى العامة لذلك ايضا بل يكون من عند الله تعالى ولا يجوز وقوع الخطا منه والا لوجب ان يكون له امام اخر ويتسلسل فلهذا وجب
ان يكون معصوما ولانه تعالى اوجب علينا طاعته وامتثال اوامره بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي

والامر منكم وذلك عام في كل شي فلو لم يكن معصوما لجاز ان يامر بالخطا فان وجب علينا اتباعه لزم الامر بالضدين وهو محال وان لم يجب
بطل العمل بالنص ويجب عندهم ان يكون معصوما من اول عمره الى اخره لسقوط محله عند الناس لولاه الثالث عشر ان يكون
منصوصا عليه من الله تعالى او من النبي ص او من ثبتت امامته بالنص منهما لان العصمة من الامور الخفية التي لا يمكن الاطلاع عليها
فلو لم يكن منصوصا عليه لزم تكليف ما لا يطاق والنص من الله تع يعلم اما بالوحي على نبيه ص او بخلق معجز على يده عقيب
ادعائه الامامة الرابع عشر ان يكون افضل اهل زمانه لتحقق التميز عن غيره ولا يجوز عندنا تقديم المفضول على الفاضل خلافا
لكثير من العامة للعقل والنقل اما العقل فان الضرورة قاضية بقبحه واما النقل فقوله تع افمن يهدي الى الحق احق ان يتبع ام
من لا يهدي الا ان يهدى فما لكم كيف تحكمون وهذا صيغة تعجب من استبعاد الذي على شدة الانكار لامتناعه في حق الله تع
والافضلية تتحقق بالعلم والزهد والورع وشرف النسب والكرم والشجاعة وغير ذلك من الاخلاق الجميلة الخامس عشر
ان يكون منزها عن القبائح لما لا من العصمة عليه ولانه يكون مستحقا للاهانة والانكار عليه فيسقط محله من قلوب العامة
فيبطل فائدة نصبه وان يكون منزها عن دناءة الاباء وعهر الامهات وقد خالفت العامة في ذلك كله مسئلة واما ينعقد
الامامة بالنص عندنا على ما سبق ولا تنعقد بالبيعة خلافا للعامة باسرهم فانهم اثبتوا امامة ابي بكر بالبيعة ووافقونا
على صحة الانعقاد بالنص لكنهم جوزوا انعقادها بامور احدها البيعة واختلفوا في عدد الذين ينعقد الامامة ببيعتهم
فقال بعضهم لا بد من اربعين لان عقد الامامة اعظم خطرا من عقد الجمعة وهذا العدد معتبر في الجمعة عند الشافعية ففي البيعة
اولى وقال بعض الشافعية انه يكفي اربعة لانه اكمل نصاب الشهادات وقال بعضهم ثلثة لان الثلثة مطلق الجمع فاذا
اتفقوا لم يجز مخالفة الجماعة وقال بعضهم اثنان لان اقل الجمع اثنان وقال بعضهم واحد لان عمر بن الخطاب بايع ابا بكر
اولا ثم وافقه الصحابة وقال بعضهم يعتبر بيعة اهل الحل والعقد من العلماء والرؤسا ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم
ولا يشترط اتفاق اهل الحل والعقد في ساير البلاد بل اذا وصل الخبر الى اهل البلاد البعيدة فعليهم الموافقة والمتابعة
وعلى هذا فلا يتعين للاعتبار عدد بل لا يشترط العدد فلو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الامامة
قالوا ولا بد وان يكون الذين يبايعون بصفات الشهود حتى لو كان واحدا اشترط ذلك فيه وهل يشترط في البيعة حضور
شاهدين وجهان للشافعية ويشترط في انعقاد البيعة ان يجيب الذين يبايعونه فان امتنع لم تنعقد امامته الامر الثاني
استخلاف الامام قبله وعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر وانعقد الاجماع بينهم على جوازه قالوا والاستخلاف ان يجعله
خليفة في حيوته ثم يخلفه بعد موته ولو اوصى له بالامامة من بعده فيه وجهان عندهم لانه بالموت يخرج عن الولاية فلا يصح منه
تولية الغير ويشكل بان مرادهم يجعله خليفة في حيوته ان كان استنابة فلا يكون عهدا اليه بالامامة او جعله اماما بعده كان
كالاستخلاف الا ان المستخلف غير معين فيحتاج الى اتفاقهم واتفاقهم على جعل واحد منهم خليفة كقضية عمر حيث
جعل الامر شورى بين اثنين فصاعدا ثم اختلفوا في انه هل يشترط في المولى شروط الامامة من وقت العهد اليه حتى لو كان

صبوا

صغيرا او فاسقا عند العهد بالغا عدلا عند موت المولى لم ينتصب اماما الا ان يبايعه اهل الحل والعقد وبعضهم لم يشترط ذلك
ولو عهد الى غائب مجهول الحيوة لم يصح ولو كان معلوم الحيوة صح فان مات المستخلف وهو غائب بعد ان يقدمه اهل
الاختيار فان بعدت غيبته واستضر المسلمون بتأخير النظر في امورهم اختار اهل الحل والعقد نائبا له ينوب عنه
بالنيابة دون الخلافة فاذا قدم انعزل النائب ولو خلع الخليفة نفسه كان كما لو مات فينتقل الخلافة الى ولي العهد على
خلاف ويجوز ان يفرق بين ان يقول الخلافة بعد موتي لفلان او بعد خلافتي واختلفوا في انه هل يجوز العهد الى الوالد
والولد كما يجوز الى غيرهما قال بعضهم بالمنع كالتزكية والحكم لهما عندهم وقال آخرون بالفرق بين الوالد والولد لان الميل
الى الولد اشد واختلفوا في ان ولي العهد لو اراد ان ينقل ما اليه من ولاية العهد الى غيره لم يجز لانه انما يجوز له النظر ويثبت
الولاية بعد موت المولي ولو عهد الى اثنين او اكثر على الترتيب فقال الخليفة بعدي فلان وبعد موته فلان جاز وانتقلت
الخلافة اليهم على ما رتبه ولو مات الاول في حيوة الخليفة فالخلافة بعده للثاني ولو مات الاول والثاني في حيوته فهو للثالث
على خلاف لان المفهوم من اللفظ جعل الثاني خليفة بعد خلافة الاول ولو مات الخليفة والثلثة احياء وصارت الخلافة
الى الاول فاراد ان يعهد بها الى غير الاخرين فالظاهر من مذهب الشافعي جوازه لانه اذا انتهت الخلافة اليه صار املك بها وبو صلها
الى من شاء بخلاف ما اذا مات ولم يعهد بها الى احد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني ويقدم عهد الاول على اختيارهم
وليس لاهل الشورى ان يعينوا واحدا منهم في حيوة الخليفة الا ان ياذن لهم في ذلك فان خافوا انتشار الامر بعده استاذنوه
فان اذن فعلوا وانه يجوز للخليفة ان ينص على من يختار الخليفة بعده كما يجوز له ان يعهد الى غيره حتى لا يصح الا اختيار من
نص عليه كما لا يصح الا تقليد من عهد اليه لانهما من حقوق خلافته واذا عهد بالخلافة الى غيره فالعهد موقوف على قبول
المولى واختلفوا في وقت القبول فقيل بعد موت المولي لانه وقت نظره وقيامه بالامور والاصح عندهم ان وقته ما بين
عهد المولي وموته وقيل اذا امتنع المولى من القبول فبايع غيره كانه لا يوليه وكذا اذا جعل الامر شورى فترك القوم
الاختيار لا يجبرون عليه كانه ما جعل الامر اليهم الامر الثالث القهر والاستيلاء فاذا مات الامام فتصدى للامامة من
يستجمع شرائطها من غير استخلاف وبيعة وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت الخلافة له لانتظام الشمل بما فعل وهكذا
من لم يجمع الشرائط بل كان فاسقا او جاهلا فللشافعية وجهان اظهرهما ان الحكم كذلك وان كان
عاصيا بما فعل وهذا من اغرب الاشياء ايجاب العصمة فهذا كله ساقط عندنا لانا قد بينا ان الامامة لا يثبت الا بالنص
لوجوب العصمة وان البيعة لا تصلح للتعيين قال الله تعالى ما كان لهم الخيرة والامر الثالث ابلغ في المنع والبطلان مسئلة يجب
طاعة الامام عندنا وعند كل احد وجب نصب الامام ما لم يخالف المشروع وهذا القيد لا يفتقر اليه غيرنا حيث جوزوا امامة
الفاسق لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال عم من نزع يدا من طاعة
امام فانه ياتي يوم القيمة ولا حجة له ولا فرق عندهم بين ان يكون عادلا او جايرا ولا يجوز عندهم نصب امامين في وقت واحد

لما فيه من اختلاف الرأي وتفرق الشمل وجوّز ابو اسحق من الشافعية نصب امامين في اقليمين لانه قد يحدث في احد الاقليمين ما يحتاج
الى نظر الامام ويفوت المقصود بسبب البعد ثم ان عقدت البيعة لرجلين معا فالبيعتان باطلتان وان ترتبتا فالثانية
باطلة وينظر ان جهل الثاني ومن بايعه تقدم بيعة الاول لم يعزر والا عزر ولما روي من قوله عم اذا بويع الخليفتان
فاقتلوا الاخير منهما وتأوله بعضهم بما اذا اصر ولم يبايع الاول فانه يكون باغيا فيقاتل وقال بعضهم لا يطيعوه ولا
يقبلوا قوله فيكون كمن مات او قتل ولو عرف سبق احدهما ولم يتعين او لم يعلم اوقعا معا او على التعاقب
فالحكم كالجمعتين ولو سبق احدهما على التعيين واشتبه السابق وقف الامر الى ان ينكشف الحال فان طالت المدة او
لم يمكن الاستيضاح قال بعض الشافعية تبطل البيعتان وحينئذ فيستأنف بيعة احدهما وفي جواز العدول الى غيرهما خلاف
وذكروا انه لو ادعى كل منهما انه الاسبق لم تسمع الدعوى ولم يحلف لان الحق يتعلق بجميع المسلمين وانه لو قطعا التنازع
وسلم احدهما الى الاخر لم تستقر الامامة له بل لا بد من بينة تشهد بتقديم بيعته وانه لو اقر احدهما للاخر بتقدم
بيعته خرج منها المقر ولا بد من البينة لتستقر الامر للاخر فان شهد له المقر مع اخر قبلت شهادته ان كان يدعي اشتباه
الامر قبل الاقرار وان كان يدعي التقدم لم تسمع لما في القولين من التكاذب واذا ثبتت الامامة بالقهر والغلبة فجاء اخر
فقهره انعزل وصار القاهر اماما ولا يجوز خلع الامام بلا سبب ولو خلعوه لم ينفذ لان الاراء تتغير فلا يأمن
تكرر التولية والعزل وفي ذلك سقوط الهيبة والوقع من القلب ولو عزل الامام نفسه نظر ان عزل للعجز عن القيام
بامور المسلمين من هرم او مرض انعزل عندهم ثم ان ولى غيره انعقدت الامامة لمن ولاه والا بايع الناس غيره وان
عزل نفسه من غير عذر ففي انعزاله وجهان احدهما ينعزل لانه لا يكلف ان يترك مصلحة نفسه محافظة على مصلحة غيره وصار
كما لو لم يجب الى المبايعة ابتداء والثاني المنع لما روي ان ابا بكر قال اقيلوني ولم يتمكن من عزل نفسه لما طلب الاقالة و
قال بعضهم للامام ان يعزل ولي العهد لان الخلافة لم تنتقل اليه فلا يخشى من تبديله الفساد والفتنة وقال بعضهم
ليس له ذلك لان الامام يتغير حاله وان جاز له عزل من استنابه في اشغاله في الحال لانه يستنيبه لنفسه والاستخلاف لولي العهد
يتعلق بالمسلمين عامة فصار كاهل البيعة بايعوه ولا يعزلون من بايعوه مسئلة الامام عندنا لا يتحقق منه صدور
الفسق لانه واجب العصمة من اول عمره الى اخره اما من لم يشترط عصمته فالاظهر عند الشافعية منهم ان الامام لا ينعزل
بالفسق لانهم يجوزون امامة الفاسق فاذا كان لا يمنع الفسق من الابتداء فالاولى ان لا يمنع من استدامته ولا ينعزل
بالاغماء لانه يتوقع الزوال قالوا وينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم وبالجنون وقال بعضهم لو كان الجنون منقطعا
وكان زمان الافاقة اكثر وتمكن معه من القيام بالامور لم ينعزل وينعزل بالعمى والصمم والخرس ولا ينعزل بثقل السمع
وتمتمة اللسان وبينهم خلاف في انهما هل يمنعان ابتداء التولية وفي ان قطع احدى اليدين او الرجلين هل
يؤثر في الدوام مسئلة يثبت وصف البغي بشرائط ثلثة احدها ان يكونوا في كثرة ومنعة لا يمكن كفهم وتفريقهم

لها بانفاق وتجهيز جيوش وقتال اما اذا كانوا نفرا يسيرا كالواحد والاثنين والعشرة وكيدهم كيد ضعيف فليسوا
اهل البغي وكانوا قطاع طريق ذهب اليه الشيخ في ط وابن ادريس وهو مذهب الشافعي لان عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله
لما جرح عليا ع قال الحسن ابن علي ع ان برئت رايت رايي وان مت فلا تمثلوا به وقال بعض الجمهور تثبت لهم حكم البغاة
اذا خرجوا عن قبضة الامام وفيه قول ثاني انه ان خرجوا عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد او بادية اما لو كانوا معه
وفي قبضته فليسوا اهل بغي لان عليا ع كان يخطب فقال رجل بباب المسجد لا حكم الا لله تعريضا بعلي ع انه حكم
في دين الله فقال علي ع كلمة حق اريد بها باطل لكم علينا ثلث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا اسم الله فيها ولا نمنعكم
الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال يعني قوله ع ما دامت ايديكم معنا يعني لستم منفردين الثاني ان يكونوا
على المباينة متأولين بتأويل سائغ عندهم بان يقع لهم شبهة تقتضي الخروج على الامام فاما اذا لم يكن لهم تأويل سائغ و
باينوا فهم قطاع طريق حكمهم حكم المحارب والشافعية اعتبروا في اهل البغي صفتين احدهما ان يكون لهم تأويل
يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام او منع الحق المتوجه عليهم لان من خالف من غير تأويل كان معاندا ومن تمسك
بالتأويل يطلب الحق على اعتقاده ولا يكون معاندا فيشتبه بوجه ما كما في حق من خرج على علي ع حيث اعتقدوا
انه يعرف قتلة عثمن ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته اياه وكذا مانعوا الزكوة عن ابي بكر حيث
قالوا امرنا بدفع الزكوة الى من صلوته سكن لنا وهو رسول الله ص وانت لست كذلك والتأويل المشروط في اهل البغي
اذا كان بطلانه مظنونا فهو معتبر وان كان بطلانه مقطوعا به فوجهان اظهرهما انه لا يعتبر كتأويل اهل الردة والثاني
يعتبر ويكتفي بغلطهم فيه قالوا ولهذا كان معوية واصحابه بغاة واستدلوا عليه بقوله ع ان عمارا تقتله الفئة
الباغية ثم قالوا ان شرطنا في البغي ان يكون بطلان التأويل مظنونا كان معوية فيما ذهب اليه مثلنا وان شرطنا العلم
قلنا ان معوية كان مبطلا قطعا فاما الخوارج وهم صنف من المبتدعة يعتقدون تكفير اصحاب الكبائر واستحقاقهم
الخلود في النار بها كشرب الخمر والزنا والقذف ويستحلون دماء المسلمين واموالهم الا من خرج معهم وطعنوا في علي ع
وعثمن ولا يجتمعون معهم في الجمعات والجماعات وللشافعية خلاف في تكفيرهم وهل حكمهم اذا لم يكفروهم حكم اهل
البغي او حكم اهل الردة الاصح عندهم الثاني وعلى هذا ينفذ احكامهم خلاف احكام البغاة واكثر الشافعية
انه ان اظهر قوم راي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا الامام ومن معه فان لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام
فلا يقتلون ولا يقاتلون لقول علي ع للخارجي لكم علينا ثلث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم
الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال ثم انهم ان صرحوا بسب الامام او غيره من اهل العدل عزروا وان عرضوا
فوجهان وعندنا ان الخوارج كفار وان من سب الامام وجب قتله ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص
وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح او لا لانه لم يقصد اخافة الطريق للشافعية قولان احدهما فيه

وجهان الصفة الثانية ان يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل المال واعداد رجال ونصب
قتال وشرط جماعة من الشافعية في الشوكة ان ينفردوا ببلدة او قرية او موضع من الصحرا وربما قالوا ينبغي ان يكونوا
بحيث لا يحيط به اجناد الامام والمحققون لم يعتبروا ذلك بل اعتبروا استعصامهم وخروجهم عن قبضة الامام حتى
لو تمكنوا من اللقا وقدر مع كونهم محفوفين بجند الامام قاوموهم وهل يشترط ان يكون بينهم امام منصوب او منتصب
قولان الاكثر على المنع وهو قول اكثر الشافعية لانه ثبت لاهل الجمل واهل النهروان حكم البغاة ولم يكن فيما بينهم امام
وقال بعضهم يعتبر في اهل البغي وراء ما سبق امران ان يمتنعوا من حكم الامام وان يظهروا لانفسهم حكما ولا يعتبر ان
يكون عليهم وعليه اجناد الامام بل يكفي ان يتوقعوا الظفر مسئلة كل من خرج على امام عادل ثبتت امامته عندنا
بالنص وبالاختيار عند العامة وجب قتاله اجماعا وانما يجب قتاله بعد البعث اليهم والسوال عن سبب خروجهم وايضاح
ما عرض لهم من الشبهة وحلها لهم وكشف الصواب الا ان يخاف كلبهم ولا يمكنه ذلك في حقهم اما اذا امكنه تعريفهم
وجب عليه ان يعرفهم فاذا عرفهم فان رجعوا فلا بحث وان لم يرجعوا قاتلهم لان الله تعالى امر بالصلح فقال فاصلحوا
بينهما قبل الامر بالقتال ولان الغرض كفهم ودفع شرهم فاذا امكن بمجرد القول لم يعدل الى القتل واذا امكن
بالاثخان لم يعدل الى التذفيف فان التحم القتال واشتد الحرب خرج الامر عن الضبط ولما اراد امير المومنين علي عم
قتال الخوارج بعث اليهم عبد الله بن عباس ليناظرهم فلبس حلة حسنة ومضى اليهم فقال هذا علي بن ابي طالب ابن عم رسول الله ص
وزوج ابنته فاطمة عم وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه قالوا ثلثا انه حكم في دين الله وقتل ولم يسب فاما ان تقتل
وتسبي او لا تقتل ولا تسبي اذا حرمت اموالهم حرمت دماؤهم والثالث محى اسمه من الخلافة فقال ابن عباس ان خرج
عنها رجعتم اليه قالوا نعم قال ابن عباس اما قولكم حكم في دين الله فعن الحكمين بينه وبين معوية وقد حكم الله في
الدين فقال وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وقال يحكم به ذوا عدل منكم فحكم من ارنب
قيمته درهم فبان يحكم هذا الامر العظيم اولى فرجعوا عن هذا قال واما قولكم كيف قتل ولم يسب فايكم لو كان معه فوقع في سهمه
عايشة زوج النبي ص وكيف يصنع وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا ازواجه من بعده ابدا قالوا رجعنا عن هذا قال وقولكم
محا اسمه من الخلافة تعلمون انه لما وقعت المواقفة بينه وبين معوية كتب بينهم هذا ما واقف عليه امير المومنين علي عم معوية
قالوا له لو كنت امير المومنين ما حاربناك فمحى اسمه فقال ابن عباس وان كان محى اسمه من الخلافة فقد محى رسول الله ص اسمه من
النبوة لما قاضى سهيل بن عمرو بالحديبية كتب الكتاب علي عم هذا ما قاضى رسول الله ص سهيل بن عمرو قالوا لو كنت
نبيا ما خالفناك فقال النبي ص لعلي عم امحه فابى فاراه اياه فمحاه النبي ص باصبعه وقال لعلي ستدعى الى مثلها فرجع بعضهم
وبقي منهم اربعة الف لم يرجعوا فقاتلهم علي عم فقتلهم مسئلة ويجب قتال اهل البغي على كل من ندبه الامام لقتالهم عموما
او خصوصا او من نصبه الامام والتاخير عن قتالهم كبيرة ويجب على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين ما لم

يستنهضه

يستنهضه الامام على التعيين فيجب عليه ولا يكفيه قيام غيره كما قلنا في جهاد المشركين والفرار في حربهم كالفرار في حرب المشركين
يجب مصابرتهم حتى يفيئوا الى الحق ويرجعوا الى طاعة الامام او يقتلوا ليس خلاف في ذلك فاذا رجعوا حرم قتالهم لقوله تعالى
حتى تفيء الى امر الله وكذا ان القوا السلاح وتركوا القتال اما لو انهزموا فيجب قتالهم ان كان لهم فئة يرجعون اليها ولو استعان
اهل البغي بنسائهم وصبيانهم وعبيدهم في القتال وقاتلوا معهم اهل العدل قوتلوا مع الرجال وان اتى القتال عليهم لان
العادل يقصد بقتاله الدفع عن نفسه وماله ولو ارادت امراة او صبي قتل انسان كان له قتالهما ودفعهما عن نفسه وان اتى
على انفسهما مسئلة لو استعان اهل البغي باهل الحرب وعقدوا لهم ذمة او امانا على هذا كان باطلا ولا ينعقد لهم امان ولا ذمة
لان من شرط عقد الذمة والامان ان لا يجتمعوا على قتال المسلمين فيقاتل الامام واهل العدل المشركين مقبلين ومدبرين
كالمنفردين عن اهل البغي واذا وقعوا في الاسر تخير الامام فيهم بين المن والفداء والاسترقاق والقتل وليس لاهل البغي
ان يتعرضوا لهم قال الشيخ من حيث انهم بذلوا لهم الامان وان كان فاسدا فلزمهم الكف عنهم لاعتمادهم على قولهم لا من حيث صحة
امانهم فان استعانوا باهل الذمة فعاونوهم وقاتلوهم اهل الحرب سلمهم الامام وسالهم عن فعلهم فان ادعوا الشبهة
المحتملة بان يدعوا الجهل واعتقاد ان الطائفة من المسلمين اذا طلبوا المعونة جازت معونتهم او ادعوا الاكراه على ذلك كانت
ذمتهم باقية وقبل قولهم ولم يكن ذلك نقضا للعهد وان لم يدعوا شيئا من ذلك انتقض عهدهم وخرقوا الذمة وهو
احد قولي الشافعي لانهم لو انفردوا وقاتلوا الامام خرقوا الذمة وانتقض عهدهم فكذا اذا قاتلوا مع اهل البغي والثاني
لا يكون نقضا لجهل اهل الذمة بالحق فيكون شبهة وليس حيث الاعتقادهم بطلان الطائفتين اذا عرفت هذا فانه يجوز
قتالهم مع اهل البغي من غير شبهة يجوز قتلهم مقبلين ومدبرين ولو اتلفوا اموالا وانفسا ضمنوها عندنا واما الشافعي
في احد قوليه فانه لا يجعل القتال نقضا فيكون حكمهم حكم اهل البغي في قتالهم مقبلين لا مدبرين واما ضمان الاموال فان اهل الذمة
يضمنونها عنده قولا واحدا واما اهل البغي فقولان والفرق بين الامرين انهما ان لاهل البغي شبهة دون اهل الذمة الثاني انا
اسقطنا الضمان عن اهل البغي لئلا يحصل لهم نفرة عن الرجوع الى الحق واما اهل الذمة فلا يتحقق هذا المعنى فيهم واما نحن
فلا فرق بينهما في وجوب الضمان عليهما وان استعانوا بالمستأمنين انتقض امانهم وصاروا حربا للامام ولهم فان ادعوا
الاكراه قبل بالبينة لا بمجرد الدعوى بخلاف اهل الذمة لان الذمة اقوى حكما مسئلة يجوز للامام ان يستعين باهل الذمة
على حرب اهل البغي مقبلين ومدبرين وكذلك لا يجوز وبه قال اصحاب الراي وقال الشيخ رحمه الله في ط ليس له ذلك وهو خلاف ما عليه
الاصحاب والشافعي وخرج ذلك ايضا لان اهل الذمة يجوزون قتل اهل البغي مقبلين ومدبرين وذلك لا يجوز وهو وهم على ما ياتي
تفصيله اما لو استعان من المسلمين من يرى قتلهم مقبلين ومدبرين في موضع لا يجوز ذلك لم يجز للامام من اجل انهما قتل من
يقوم مقامه الثاني ان يكون مع الامام قوة متى علم منهم قتلهم مدبرين كفهم عنه مسئلة اذا افترق اهل البغي طائفتين ثم
اقتتلوا فان كان للامام قوة على قهرهما فعل ولم يكن له مهادنة احديهما على الاخرى لان كل واحدة على الخطا والاعانة على الخطا

من غير حاجة جاز بل يقاتلهما معا حتى يعودا الى الطاعة وان لم يتمكن من ذلك تركهما فايهما قهرت الاخرى دعاها الى الطاعة فان ابت
قاتلهم وان ضعف عنهما وخاف من اجتماعهما عليه جاز ان يضم احديهما اليه ويقاتل الاخرى ويقصد بذلك كسرها ومنعها
عن البغي لا معاونته من يقاتل معها وينبغي ان يعاون التي هي الى الحق اقرب فان انهزمت التي قاتلها او رجعت الى الطاعة كف
عنها ولم يجز له قتال الطائفة الاخرى التي ضمها اليه الا بعد دعائها الى الطاعة لان ضمها اليه يجري مجرى امانه اياها مسئلة
اذا لم يمكن دفع البغاة الا بالقتل وجب لا يقاتلون بما يعم اتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق لان القصد بقتالهم كفهم
ورجوعهم الى الطاعة والنار تهلكهم وتقع على المقاتل وغيره ولا يجوز قتل من لا يقاتل ولو احتاج اهل العدل الى ذلك
واضطروا اليه بان يكون قد احاط بهم البغاة من كل جانب وخافوا اصطلامهم ولا يمكنهم التخلص الا برمي النار والمنجنيق
جاز ذلك وكذا ان رماهم اهل البغي بالنار او بالمنجنيق جاز لاهل العدل رميهم به اذا عرفت هذا فلا اثم على قاتل اهل
البغي اذا لم يقصد قتل الابن ولا ضمان مال ولا كفارة لانه قتل الامر بقتله مباح الدم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي واذا لم يضمنوا
النفوس فالاموال اولى بعدم الضمان والقتيل من اهل العدل شهيد لانه قتل في قتال امر الله تعالى به ولا يغسل ولا
يكفن ويصلى عليه عندنا لانه شهيد معركة امر بالقتال فيها فاشبه معركة الكفار وقال الاوزاعي وابن المنذر يغسل و
يصلى عليه لان النبي صلعم امر بالصلوة على من قال لا اله الا الله ونحن نقول بموجبه لانا نوجب الصلوة على الشهيد وليس في الخبر
الامر بالغسل والتكفين اذا ثبت هذا فان ما يتلفه اهل العدل من اموال اهل البغي حال الحرب غير مضمون لانه مامور
بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه ولا نعلم فيه خلافا قال ابو بكر قال الذين قاتلهم بعدما تابوا يدون قتلانا ولا ندي
قتلاكم ولانهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق واما ما يتلفه اهل
العدل من اموال اهل البغي قبل الشروع في القتال او بعد تقضي الحرب فانه يكون مضمونا لانه ليس لاهل العدل
ذلك فكان اتلافا بغير حق فوجب عليهم الضمان ويحتمل ان يقال ان احتاج اهل العدل الى قتل او اتلاف مال في تفرقهم
وتبديد كلمتهم جاز لهم ذلك ولا ضمان ولو اتلف اهل البغي مال اهل العدل او نفسه قبل الشروع في القتال او بعد
تقضيه فانه ضمنه اجماعا واما ما يتلفه الباغي على العادل من مال ونفس حال الحرب فانه مضمون عليه عندنا بالغرامة
والدية وهو قول مالك واحد قولي الشافعي في الثاني لا يكون مضمونا لا في المال ولا في النفس لانه لم ينقل عن علي ع
انه ضمن احدا من اهل البصرة ولا اهل الشام ما اتلفوه ولان فيه تنفيرا عن طاعة الامام فاشبه اهل الحرب ونمنع انه ع
لم يضمن فجاز ولم ينقل او لم يحصل اتلاف مال او جهل المتلف وعدم الغرم يفضي الى كثرة الفساد باتلاف اموال
اهل البغي العدل مع ان الاية وهي قوله النفس بالنفس وقوله تعالى من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا يدل على
وجوب الضمان ولان الضمان يتعلق باهل البغي قبل الحرب وبعده فكذا حالة الحرب لانها اكثر الحالات معصية فلا
يتعقب سقوط العقاب مسئلة لو قتل الباغي واحدا من اهل البغي العدل وجب عليه القصاص لما تقدم من الايات

ولعموم

ولعموم قوله القصاص لو قتله بعد ومضى لا فلا تهم به وللشافعية طريقان اظهرهما طرد القولين في وجوب المال والثاني القطع
بالمنع لان القصاص يسقط بالشبهة وتأويلهم موجب للشبهة وعلى القول بوجوب القصاص هو الى الامام او الى المال فهو
في مال الباغي وعلى القول بعدمه فهل يسلك به مسلك دية العمد حتى يجب في مال القاتل ولا يتأجل او دية شبه العمد
حتى يكون على العاقلة ويتأجل فيهم خلاف ويجب الكفارة على الباغي عندنا وعند الشافعي على تقدير حكمه وجب
القصاص او الدية والاوجهان اشبههما عندهم المنع لان الكفارة حق الله تعالى فهو اولى بالتساهل ولو استولى باغ
على امة او مستولدة لاهل العدل فوطئها فعليه الحد والولد رقيق غير نسيب وفي وجوب المهر مع اكراهها قولان
قال الشيخ رحمه الله لا خلاف في ان الحربي اذا اتلف شيئا من اموال المسلمين ونفوسهم ثم اسلم فانه لا يضمن ولا يقاد به واما
المرتد فانه يضمن عندنا ما اتلفه حال الحرب او قبلها او بعدها واما الشافعي وابو حنيفة فاسقطا ضمان ما يتلفه حالة الحرب
من مال او نفس واما الذين يخالفون الامام تأويلا ولا يعتقدونه ولا شوكة لهم ولا امتناع لقلة عددهم فانه يلزمهم ضمان
ما اتلفوا من نفس ومال ان كان على صورة القتال وان لم يكن قتال فكذلك عندنا خلافا للشافعي في احد القولين وهو
غلط اذ لا تعجز عن كل شرذمة تريد اتلاف نفس ومال ان تبدي تأويلا وتفعل من الفساد ما شاءت وذلك يفضي
الى ابطال السياسات واما الذين لهم كثرة وشوكة ولا تأويل ففي ضمان ما اتلفوا من المال طريقان للشافعية احدهما القطع
بوجوبه لانهم ليسوا باهل البغي كالذين لهم تأويل ودون الشوكة واظهرهما عندهم طرد القولين في الباغي وعندنا يجب
عليهم الضمان مسئلة قد بينا انه ينبغي للامام وعظ اهل البغي وامرهم بالطاعة ليكون كلمة اهل الدين واحدة فان
امتنعوا اذنهم بالقتال فان طلبوا الانظار بحث الامام عن حالهم واجتهد فان عرف عزمهم على الطاعة وطلب الانظار
لحل الشبهة نظرهم وان ظهر له انهم يقصدون استلحاق مدد لم ينظرهم وان سألوا ترك القتال ابدا لم يجبهم
وحينئذ يجوز الانظار ولو بذلوا مالا او رهنوا الاولاد والنساء لم يلتفت اليهم لانهم قد يقوون في المدة ويتغلبون
على اهل العدل ويستردون ما بذلوا ولو كان باهل العدل ضعف اخر الامام القتال ولا يخاطر بالناس مسئلة
اهل البغي قسمان احدهما ان لا يكون لهم فئة يرجعون اليها ولا رئيس يلتجئون اليه كاهل البصرة واصحاب الجمل والثاني
ان يكون لهم فئة يرجعون اليها ورئيس يعتضدون به ويجيش لهم الجيوش كاهل الشام واصحاب معوية بصفين
فالاول لا يجاز على جريحهم ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل اسيرهم والثاني يجاز على جريحهم ويتبع مدبرهم ويقتل اسيرهم
سواء كانت الفئة حاضرة او غائبة قريبة او بعيدة ذهب الى هذا التفصيل علماؤنا اجمع وبه قال ابن عباس وابو حنيفة
وابو اسحق من الشافعية لانا لو لم نقتلهم لم نأمن عودهم وقتالهم لان حفص بن غياث سأل عن طائفتين احدهما باغية
والاخرى عادلة فهزمت العادلة الباغية فقال ليس لاهل العدل ان يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا اسيرا ولا يجهزوا على جريح
هذا اذا لم يبق من اهل البغي احد ولم يكن لهم فئة يرجعون اليها فاذا كانت لهم فئة يرجعون اليها فان اسيرهم يقتل

ومدبرهم يتبع وجريحهم يجاز عليه وقال الشافعي لا يجاز على جميع الفريقين معا ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل اسيرهم لقول علي ع
لا يذفف على جريح ولا يتبع مدبر ونقول بموجبه لانه قال في الفئة التي لا رئيس لها مسألة لو وقع اسير من اهل البغي
في يدي اهل العدل وكان شابا من اهل القتال جلدا حبس وعرض عليه المبايعة فان بايع على الطاعة والحرب قائمة
قبل منه واطلق وان لم يبايع ترك في الحبس فاذا انقضت الحرب فان تابوا وتركوا السلاح وتركوا القتال او
ولوا مدبرين الى غير فئة اطلق وان ولوا مدبرين الى فئة لم يطلق عندنا في الحال وقال بعضهم يطلق لانه لا يتبع مدبرهم
وقد بينا خلافه وهل يجوز قتلهم الذي يقتضيه مذهبنا التفصيل فان كان ذا فئة جاز قتلهم والا فلا وبه قال
ابو حنيفة لان في ذلك كسرا لهم وقال الشافعي لا يجوز قتلهم لان ابن مسعود لم يجز عنه وقال اصحاب الرأي ان لم يكن
لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحال فاشبهوا الكفار وقال احمد لا يصلي على الخوارج كالمستهيد وقال
مالك لا يصلي على الاباضية ولا القدرية وسائر الاهواء مسألة اذا فعل اهل البغي حال امتناعهم ما يوجب الحد
اقيم عليهم مع القدرة وبه قال مالك والشافعي واحمد وابن المنذر لعموم الايات والاحاديث الدالة على وجوب الحد مط
وقال اصحاب الرأي اذا امتنعوا بدار الحرب لم يجب الحد عليهم ولا على من عندهم من تجار او اسير لانهم خرجوا عن دار
الامام فاشبهوا دار الحرب ويمنع ثبوت الحكم في الاصل ان كان مسلما لانا نوجب الحد عليه لكن يؤخر اقامته في دار الحرب
فاذا جاء الى دار الاسلام اقيم عليه لان كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها يجب الحدود فيه عند وجود
اسبابها كدار العدل مسألة يجوز للعادل قصد الباغي بالقتل لانه محكوم بكفره فجاز قتله بالقصد قصده بالقتل
كالحربي خلافا لبعض العامة حيث سوغوا منه بل يقصد دفعهم وتفريق جمعهم قال ابن الجنيد لا استحب ان يبدأ وكم فانكم
بحمد الله على حجة وتركهم اياهم حتى يبدؤوا وكم حجة اخرى قال ولا استحب بيات احد من اهل البغي ولا اماما غيلة ولا على غرة
حتى ينذرهم وبعد اوصى امير المؤمنين ع الاشتر بذلك قال الشيخ يكره للعادل القصد الى ابيه الباغي او ذي رحمه وهو قول
اكثر العلماء لقوله تع وان جاهداك الاية ولان ابا بكر اراد قتل ابيه يوم احد فنهاه النبي ص عن ذلك وقال دعه يقتله
غيرك وقال بعض العامة لا يكره لانه قتل بحق فاشبه اقامة الحدود والفرق بامكان الرجوع بخلاف استيفاء الحد فانه يجب
وان تابوا اذا عرفت هذا فان خالف وقتله كان جائزا لانه مباح الدم فجاز قتله كالكافر ولا يمنع العادل من ميراثه وبه
قال ابو حنيفة لانه قتل بحق فاشبه القصاص وقال الشافعي لا يرثه وعن احمد روايتان لعموم قوله ع ليس للقاتل شيء
والمراد ظلما لان القاتل حدا او قصاصا يرث اجماعا ولو قتل الباغي العادل منع من الميراث وبه قال الشافعي واحمد لانه
قتله بغير حق فلا يرث كالعمد وقال ابو حنيفة لا يمنع من الميراث لانه قتله بتأويل فاشبه قتل الباغي العادل والفرق
بان العادل قتل الباغي بحق بخلاف العكس مسألة من سب الله تع او احدا من انبيائه او ملائكته او الامام وجب قتله
عندنا لانه كافر بذلك وقال الجمهور يستتاب ويعزر وسيأتي البحث فيه واما المرتد فهو الخروج عن الملة بالكفر فانه الركن

ليس

ليس بمرتد وحل قتاله حتى يدفع الزكوة فان دفعها والا قتل ولو منعها مستحلا للمنع كان مرتدا وكذا كل من اعتقد
عدم وجوب ما علم من الدين ثبوته بالضرورة وقال بعض العامة ان مانع الزكوة مرتد وان كان مسلما وليس بجيد فاذا
تلف المرتد مالا او نفسا حال ردته ضمن سواء تحيز به وصار في منعة او لا لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولما رواه العامة عن ابي بكر انه قال لاهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما اخذتم منا ولا نرد
عليكم ما اخذنا منكم وان تدوا قتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا نعم وقال الشافعي لا ضمان عليه وبه قال احمد في النفس
وقال في الاموال بقولنا لان تضمينهم يودي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الاسلام فاشبهوا اهل البغي ونمنع الحكم في
الاصل ولانه يودي الى كثرة الفساد ولو قصد رجل رجلا او امرأة يريد نفسه او ماله او حريمه او الفساد به فله ان يقاتله
ويدفعه عن نفسه بالاقل مما يمكنه دفعه به اجماعا وان اتى ذلك على نفسه لقوله عم من قتل دون ماله فهو شهيد والاقوى
عندي انه ان ظن التلف وجب دفع المال والتوقي به ولو قتل القاصد لم يجب على القاتل قود ولا دية ولا كفارة وهل يجب
عليه ان يدفع عن نفسه الحق عندنا ذلك لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجب لان
عثمان بن عفان استسلم للقتل مع القدرة على الدفع والثانية قد ثبت ان فعله ليس بحجة اما المال فلا يجب الدفاع عنه و
المرأة والصبي يجب عليهما الدفاع عن فرجيهما لان التمكين منهما محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين ثم المدافع عن نفسه وماله
وحرمه ان امكنه التخلص بالهرب وجب وهو احد قولي الشافعي لانه اسهل طريق الى الدفع والثاني لا يلزمه لان اقامته
في مكانه مباح له فلا يلزمه ان ينصرف عنه لاجل غيره وليس بجيد لان في الانصراف حفظ النفس فوجب وكذا المضطر الى اكل
ميتة او نجاسة او شرب خمر يجب عليه تناوله لحفظ الرمق وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا يجب لانه توقى النجاسة وليس
بجيد لان النجاسة حكم شرعي وقد عفي عنه فلا يتلف نفسه لذلك الفصل السابع في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مسئلة

الفصل السابع في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الامر طلب الفعل بالقول على جهة الاستعلاء والنهي نقيضه ولا يشترط العلو والمعروف هو الفعل الحسن المختص بوصف زائد
على حسنه اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه والمنكر هو الفعل القبيح اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه والحسن ما للقادر
عليه المتمكن منه ومن العلم بحسنه ان يفعله والذي على صفة لها تاثير في استحقاق الذم والحسن يشامل المباح والمندوب
والواجب والمكروه والقبيح هو الحرام وقد يطلق في العرف الحسن على ما له مدخل في استحقاق المدح فيتناول الواجب والمندوب
مسئلة في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فضل عظيم وثواب جزيل قال الله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف و
تنهون عن المنكر وقال تعالى لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون
كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون وقال الصادق عم ان رجلا من خثعم جاء الى رسول الله صلعم فقال يا رسول الله
اخبرني ما افضل الاسلام قال الايمان بالله قال ثم ماذا قال صلة الرحم قال ثم ماذا قال الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال
فقال الرجل فاي الاعمال ابغض الى الله تعالى قال الشرك بالله قال ثم ماذا قال قطيعة الرحم قال ثم ماذا قال ترك الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر وقد حث الله تعالى في كتابه على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى لعن الذين كفروا الآية وقوله تعالى
لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس وقال أبو الحسن ع لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر
أو ليستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم وقال الباقر ع ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر وقال الصادق ع ما قدست أمة لم يأخذ لضعيفها من قويها بحقه غير مضطع وقال رسول الله صلعم لا يزال الناس بخير ما أمروا
بالمعروف ونهوا عن المنكر وتعاونوا على البر فإذا لم يفعلوا ذلك نزعت منهم البركات وسلط بعضهم على بعض ولم يكن
لهم ناصر في الأرض ولا في السماء وقال الصادق ع لقوم من أصحابه إنه قد حق لي أن آخذ البريء منكم بالسقيم وكيف لا يحق لي ذلك
وأنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه مسألة المعروف قسمان واجب وندب
فالأمر بالواجب واجب وبالمندوب ندب وأما المنكر فكله حرام فالنهي عنه واجب ولا خلاف في ذلك قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان وقال خذ العفو وأمر بالمعروف وأعرض عن الجاهلين وقال الباقر ع يكون
في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون يتقرؤون ويتنسكون حدثاء سفهاء لا يوجبون أمرا بمعروف ولا نهيا عن منكر إلا إذا
أمنوا الضرر يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير يتبعون زلات العلماء وفساد عملهم يقبلون على الصلاة والصيام وما
لا يكلمهم في نفس ولا مال ولو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أتم الفرائض وأشرفها
إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض هنالك يتم غضب الله عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الأبرار
في دار الفجار والصغار في دار الكبار إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصلحاء فريضة عظيمة بها تقام
الفرائض وتأمن المذاهب وتحل المكاسب وترد المظالم وتعمر الأرض وينتصف من الأعداء ويستقيم الأمر فأنكروا
بقلوبكم والفظوا بألسنتكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل
عليهم إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم هنالك فجاهدوهم
بأبدانكم وأبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين مالا ولا مريدين بالظلم ظفرا حتى يفيئوا إلى أمر الله و
يمضوا على طاعته قال أوحى الله تعالى إلى شعيب النبي ع إني لمعذب من قومك مائة ألف أربعين ألفا من شرارهم وستين
ألفا من خيارهم فقال يا رب هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار فأوحى الله عز وجل إليه داهنوا أهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي
مسألة اختلف علماؤنا في وجوبهما فقال بعضهم إنه عقلي فإنا كما نعلم وجوب رد الوديعة وقبح الظلم نعلم وجوب الأمر
بالمعروف الواجب ووجوب النهي عن المنكر وقال بعضهم إنه سمعي لأنه معلوم من دين النبي ص وقد دل السمع عليهما كما تقدم
ولو وجبا بالعقل لما ارتفع معروف ولما وقع منكر أو كان الله تعالى مخلا بالواجب والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله
بيان الشرطية أن الأمر بالمعروف هو الحمل على فعل المعروف والنهي عن المنكر هو المنع منه فلو كانا واجبين بالعقل لكانا
واجبين على الله تعالى لأن كل واجب عقلي فإنه يجب على كل من حصل فيه وجه الوجوب ولو وجبا على الله تعالى لزم أحد الأمرين وأما

بطلانهما

بطلانهما فظ اما الاول فلانه يلزم منه الالجا واما الثاني فلانه تعالى يستحيل منه فعل القبيح والاخلال بالواجب لا يقال الالجا وارد
عليكم لو وجبا على المكلف لان الامر هو الحمل والنهي المنع ولا فرق بين صدورهما من الله او غير المكلف في اقتضائهما الالجا وهو يبطل
التكليف لانا نقول منع المكلف لا يقتضي الالجا لانه لا يقتضي الامتناع بل هو مقرب وهو يجري مجرى الحدود في اللطفية ولهذا
يقع القبائح مع حصول الانكار مسئلة اختلف علماؤنا في وجوبهما على الاعيان او على الكفاية فقال السيد المرتضى انهما
على الكفاية وقال الشيخ انهما على الاعيان لقوله عم لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر وهو عام ويقوى عندي وجوبه فان الواجب
على الكفاية يخاطب به الكل ويسقط بفعل البعض احتج السيد بان الغرض وقوع المعروف وارتفاع المنكر فمتى حصلا صار
التعاطي لهما عبثا مسئلة شرائط وجوبهما اربعة الاول ان يعرف الامر والناهي المعروف معروفا والمنكر منكرا لئلا يغلط فيامر
بالمنكر وينهى عن المعروف الثاني ان يجوز تاثير الكلام فلو غلب ظنه او علم انه لا يؤثر لا يجب الامر بالمعروف ولا النهي عن المنكر وهو
شرط في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر باللسان واليد دون القلب قال الصادق عم لما سئل عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اواجب
هو على الامة جميعا فقال لا فقيل ولم قال انما هو على القوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر لا على الضعفة الذين لا يهتدون
سبيلا وقال الصادق عم انما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ او جاهل فيتعلم فاما صاحب سيف وسوط فلا الثالث ان يكون
المأمور او المنهي مصرا على الاستمرار فلو ظهر منه الاقلاع سقط الوجوب لزوال علته الرابع ان لا يكون في الانكار مفسدة على الامر
ولا على احد من المؤمنين بسببه فلو ظن توجه الضرر اليه او الى ماله او الى احد من المسلمين سقط الوجوب مسئلة مراتب الانكار ثلثه
بالقلب وهو يجب مطلقا وهو اول المراتب فانه اذا علم ان فاعله ينزجر باظهار الكراهة وجب عليه ذلك وكذا لو عرف انه لا يكفيه ذلك
وعرف الاكتفاء بنوع من الاعراض عنه والهجر وجب عليه ذلك لقول الصادق عم وكيف لا يحق لي ذلك وانتم يبلغكم عن الرجل منكم
القبيح فلا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه الثاني باللسان فاذا لم ينزجر بالقلب والاعراض والهجر انكر باللسان
بان يعظه ويزجره ويخوفه ويتدرج في الانكار بالايسر من القول الى الاصعب الثالث باليد فاذا لم ينجع القول والوعظ و
الشتم امر ونهى باليد بان يضرب عليهما لقول الصادق عم ما جعل الله عز وجل بسط اللسان وكف اليد ولكن جعلهما يبسطان
معا ويكفان معا ولو افتقر الى الجراح والقتل قال السيد المرتضى يجوز ذلك بغير اذن الامام وقال الشيخ ظاهر مذهب شيوخنا
الامامية ان هذا الجنس من الانكار لا يكون الا للائمة او لمن ياذن له الامام فيه قال ره وكان المرتضى يخالف في ذلك ويقول يجوز
فعل ذلك بغير اذنه لان ما يفعل باذنه يكون مقصودا وهذا بخلاف ذلك لانه غير مقصود وانما قصده المدافعة والممانعة فان
وقع ضرر فهو غير مقصود وقد افتى الشيخ بذلك ايضا في كتاب التبيان مسئلة لا يجوز لاحد اقامة الحدود الا للامام
او من نصبه الامام لاقامتها ولا يجوز لاحد سواهما اقامتها على حال وقد رخص في حال غيبة الامام ان يقيم الانسان الحد
على مملوكه اذا لم يخف ضررا على نفسه وماله وغيره من المؤمنين وامن بوائق الظالمين قال الشيخ وقد رخص ايضا في حال الغيبة
اقامة الحد على ولده وزوجته اذا امن الضرر ومنع ابن ادريس من ذلك في الولد والزوجة وسلم في العبد وفي رواية حفص بن

غياث انه سأل الصادق ع من يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهل يجوز للفقهاء اقامة الحدود في
حال الغيبة جزم به الشيخان عملا بهذه الرواية كما يأتي ان للفقهاء الحكم بين الناس فكان اليهم اقامة الحدود ولما في تعطيل الحدود
من الفساد وقد روي انه من استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل اليه اقامة الحدود جاز له ان يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد
انه انما يفعل ذلك باذن سلطان الحق لا باذن سلطان الجور ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعد الحق في ذلك
وهو مشروع في شريعة الاسلام فان تعدى من جعل اليه الحق لم يجز له القيام به ولا لاحد معاونته على ذلك ومنع ابن ادريس
ذلك نعم لو خاف الانسان على نفسه من ترك اقامتها جاز له ذلك للتقية ما لم يبلغ قتل النفوس فان بلغ الحال ذلك لم يجز
فعله ولا التقية فيها على حال مسألة الحكم والفتيا بين الناس منوط بنظر الامام فلا يجوز لاحد التعرض له الا باذنه وقد فوض
الائمة ع ذلك الى فقهاء شيعتهم المأمونين المحصلين العارفين بالاحكام ومداركها الباحثين عن مآخذ الشريعة القيمين
بنصب الادلة والامارات لان عمر بن حنظلة سأل الصادق ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما
الى الطاغوت والى السلطان ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ
بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا
وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف
وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل وروى ابو خديجة عن الصادق ع قال اياكم ان يحاكم بعضكم
بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه اذا
عرفت هذا فينبغي لمن عرف الاحكام ومداركها من الشيعة الحكم والافتاء وله بذلك اجر عظيم ما لم يخف في ذلك على نفسه او
على احد من المؤمنين فان خاف شيئا من ذلك لم يجز له التعرض بحال مسألة لو طلب احد الخصمين المرافعة الى قضاة الجور
كان متعديا بالحق مرتكبا للاثم مخالفا للامام لقول الصادق ع في الصحيح ايما مؤمن قدم مؤمنا على المرافعة الى قضاة الحق في
خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم ويجب على كل متمكن منع الطالب لقضاة الجور
ومساعدة غريمه على المرافعة الى قضاة الحق بلا خلاف فاذا تراضى الخصمان الى الفقيه العارف بالاحكام الجامع لشرائط الحكم
وجب عليه الحكم بينهما على مذهب اهل الحق ولا يجوز له ان يحكم بما يخالف الحق من المذاهب لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الكافرون وقول الصادق ع في الصحيح من حكم في درهمين بغير ما انزل الله عز وجل فهو كافر بالله العظيم اذا ثبت هذا
فلو اضطر الى الحكم بمذهب اهل الخلاف بان يكون قد اضطر الى الولاية من قبلهم ولم يتمكن من انفاذ الحكم بالحق جاز له ذلك
ما لم يبلغ الى الدماء فانه لا تقية فيها ويجتهد في تنفيذ الاحكام على الوجه الحق ما امكن للضرورة الداعية اليه ولقول زين
العابدين ع اذا كنتم في ائمة جور فاقضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم
اذا ثبت هذا فلو تمكن من انفاذ الحكم بالحق وحكم بحكم اهل الخلاف كان آثما ضامنا لان عليا ع اشتكى عينه فعاده رسول الله ص

فاذا

ما ذا علي ع يصيح فقال له النبي ص اجر عام مرحبا يا علي فقال يا رسول الله ما وجعت وجعا اشد منه قال يا علي ان ملك الموت اذا نزل
لقبض روح الفاجر انزل معه سفودا من نار فيقبض روحه به فيصيح جهنم فاستوى علي ع جالسا فقال يا رسول الله اعد علي
حديثك فقال لقد انساني وجعي ما قلت فهل يصيب ذلك احدا من امتك فقال نعم حكاما جائرين واكل مال اليتيم وشاهد الزور

مسئلة يجوز لفقهاء الشيعة العارفين بمدارك الاحكام الجامعين لشرائط الحكم الافتاء بين الناس ويجب عليهم ذلك حال
غيبة الامام ع اذا امنوا الضرر ولم يخافوا على انفسهم ولا على احد من المؤمنين قال الله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا
من البينات الاية وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم
يحذرون وقال الباقر ع لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امراة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امراته ورجلا احتاج الناس
اليه لفقهه فسالهم الرشوة اذا عرفت هذا فانه يجب على المفتي الافتاء عن معرفة لا عن تقليد وانما يحل له الافتاء بعد المعرفة
بالاحكام ومداركها والاصول والنحو الذي يحتاج اليه في ذلك واللغة المحتاج اليها فيه ولا يحل له الافتاء بغير علم لقول الباقر ع
في الصحيح من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه ولو خاف
على نفسه من الافتاء بالحق جاز له مع الضرر وحرم له الافتاء بمذاهب اهل الخلاف والسكوت اولى لانا جوزنا الحكم بمذهب اهل الخلاف
للضرورة فالافتاء اولى ويجوز لفقهاء الحق ان يجمعوا بين الناس في الصلوات ويستحب لهم ذلك استحبابا مؤكدا مع الامن وقد اختلف
علماؤنا في الجمعة حال الغيبة والامن والتمكن من الخطبتين على ما تقدم فجوزه بعض علمائنا ومنعه آخرون ولا يجوز ان احد
يعرض نفسه للتولي من قبل الظالمين الا ان يعلم انه لا يتعدى الواجب ولا يرتكب القبيح ويتمكن من وضع الاشياء مواضعها
فان علم او ظن انه يخل بشيء من ذلك لم يجز له التعرض لذلك مع الاختيار فان اكره جاز له ويجتهد في تنفيذ الاحكام على
مذهب الحق ما امكنه.

الفصل الثامن في الرباط

الرباط فيه فضل كثير وثواب عظيم قال سلمان سمعت رسول الله ص يقول رباط
ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وامن الفتان ومعنى
الرباط الاقامة عند الثغر لحفظ بيضة الاسلام واقله ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فان زاد كان جهادا وثوابه ثواب
المجاهدين وقال احمد لا طرف له في القلة وليس جيدا لانه لا يصدق على المجتاز في الثغر انه مرابط ولقول الباقر والصادق ع
الرباط ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فاذا جاز ذلك فهو جهاد والرباط حال ظهور الامام اشد استحبابا واما حال
الغيبة فلا نه كالاستحباب وان كانت مستحبة لانها لا تتضمن قتالا بل حفظا واعلاما وافضل الرباط المقام باشد
الثغور خوفا لشدة الحاجة هناك وكثرة النفع بمقامه به فان رابط حال ظهور الامام باذنه وسوغ له القتال جاز له
وان كان مستترا او لم يسوغ له القتال لم يجز القتال ابتداء بل يمنع الكفار من الدخول الى دار الاسلام ويعلم المسلمين باحوالهم فان
قاتلوه جاز له مقاتلتهم ويقصد بذلك الدفع عن نفسه وعن بيضة الاسلام

مسئلة تستحب المرابطة بنفسه وغلامه
وفرسه ويكره له نقل الذرية والاهل الى الثغور المخوفة لجواز استيلاء الكفار عليهم وظفر العدو بالذراري والنسوان

مع ضعفهم عن الحرب ولو عجز عن المرابطة بنفسه رابط فرسه او غلامه او جاريته او اعان على المرابطين وينبغي لاهل الثغور
ان يجتمعوا في المساجد للصلوات لانه ربما جاءهم الكفار دفعة فيخافوا بسبب كثرتهم ويستحب الحرس في سبيل الله
قال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول عينان لا تمسهما النار عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله

مسئلة لو نذر المرابطة وجب عليه الوفاء به سواء كان الامام ظاهرا او غائبا لانه نذر في طاعة فيجب الوفاء به
كغيره من الطاعات لكنه لا يبتدئ العدو بالقتال ولا يجاهدهم الا دفاعا عن الاسلام والنفس لقول الصادق عليه السلام يرابط
ولا يقاتل فان خاف على بيضة الاسلام والمسلمين قاتل فيكون قتاله لنفسه لا للسلطان لان في دروس الاسلام دروس
ذكر محمد صلى الله عليه وآله ولو نذر ان يصرف شيئا من ماله الى المرابطين وجب الوفاء به سواء كان الامام ظاهرا او مستترا
لانه نذر في طاعة فوجب الوفاء به كغيره من الطاعات وقال الشيخ ره ان كان في حال ظهور الامام وجب الوفاء به والا صرفه
الا ان يخاف الشنعة من تركه فيجب عليه صرفه في المرابطة واذا لم يخف صرفه في ابواب البر لرواية علي بن مهزيار

مسئلة لو آجر نفسه لينوب عن غيره في المرابطة وجب عليه الوفاء لانها اجارة على فعل طاعة فلزمت كالجهاد ولا فرق بين ظهور حال
الامام وغيبته وقال الشيخ ره بذلك حال ظهور الامام واما حال غيبته فلا يلزم الوفاء بالعقد ويرد
على الموجر ما اخذ منه فان لم يجده فعلى ورثته فان لم يكن له ورثة لزمه الوفاء به والمعتمد
ما قلناه غير انه لا يقصد بالجهاد الدعاء الى الاسلام لانه مخصوص بالامام
ونائبه بل يقصد الدفاع عن نفسه وعن الاسلام ومتى قتل المرابط
كان شهيدا ه ه ه ه ه ه تم الجزء [illegible]
من كتاب تذكرة الفقهاء تاليف شيخنا العلامة
قدس سره في ذي القعدة الحرام
سنة ١٢١ من الهجرة على يد اقل
عباد الله عملا واكثرهم
ذللا عبد الله بن علي
محمد بن [illegible] اللهم اغفر
له ولوالديه ولجميع المؤمنين
ه ه ه
م م
م

جلد ثالث مذكره

رب تممه بالخير

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

القسم الثاني في العقود وفيه كتب كتاب البيع وفيه مقاصد الاول في اركانه وفيه فصول الاول في ماهيته وهي انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي فلا ينعقد على المنافع ولا على ما لا يصح تملكه ولا مع خلوه عن العوض المعلوم ولا مع الاكراه وهو جائز بالنص قال الله تعالى واحل الله البيع وقال النبي صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وسأل الصادق عليه السلام عن معاذ بياع الكرابيس فقيل ترك التجارة فقال عمل عمل الشيطان من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله اما علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قدمت عير من الشام فاشترى منها واتجر فربح فيها ما قضى دينه ولا خلاف بين الامة فيه ولان الحاجة قد تتعلق بما في يد الغير ولا يبذله بغير عوض فشرع البيع ليتوصل كل منهما الى غرضه ودفع حاجته الفصل الثاني في الصيغة والاشهر عندنا انه لا بد منها ولا تكفي المعاطاة في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فياخذه وبه قال الشافعي مط لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد وبعض الحنفية وابن سريج في الجليل وقال احمد ينعقد مط ونحوه قال مالك فانه قال بيع بما يعتقده الناس بيعا لانه تعالى احل البيع ولم يبين الكيفية فيحال على العرف كالقبض والبيع وقع في زمانه عم كثيرا ولم ينقل اللفظ والا لتواتر والجواب المعاطاة تثبت في غير البيع فيجب عود النص الى غيرها ويمنع عدم التواتر وللاستغناء بالاباحة عنه والحوالة في الحقير على العرف فيختلف باجناس الاموال وفسره بعض الشافعية بما دون نصاب السرقة وهو تحكم مسئلة صيغة الايجاب بعت او شريت او ملكت من جهة البايع والقبول من المشتري قبلت او ابتعت او اشتريت او تملكت ولا يشترط الاتحاد اجماعا فيقول البايع شريت فيقول المشتري تملكت ويشترط امور ا تقديم الايجاب على القبول على الاقوى خلافا للشافعي واحمد عملا بالاصل ولدلالته على الرضا لمن تكافيه ب الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال ابيعك او قال اشتري لم يقع اجماعا لانصرافه الى الوعد ولو تقدم القبول بلفظ الطلب بان يقول بعني بكذا او اشتريت فقال البايع بعتك لم ينعقد وبه قال ابو حنيفة والمزني والشافعي في احد القولين لانه ليس صريحا في الايجاب فقد يقصد ان يعرف ان البايع هل يرغب في البيع والثاني وهو اظهر قوليه الجواز وبه قال مالك لوجود اللفظ المشعر بالحاجتين وعن احمد روايتان كالقولين ولو قال

القسم الثاني

الفصل الاول

الفصل الثاني

ابيعك او اشتري لم يقع اجماعا

المشتري

المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت صح اجماعا ولو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول ابتبعني فيقول بعتك لم يصح اجماعا لانه
ليس بقبول ولا استدعاء ج النطق فلا يكفي الاشارة الا مع العجز للاصل ولا الكتابة لامكان العبث وللشافعية وجهان
د التصريح فلا ينعقد بالكناية مع النية مثل ادخلته في ملكك او جعلته لك او خذه مني بكذا او سلطتك عليه بكذا
عملا باصالة بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب واصح وجهي الشافعي الوقوع قياسا على الخلع ويمنع الاصل
وينتقض بالنكاح ه الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشيئة للجهل بثبوتها حالة العقد وبقائها
مدة وهو احد قولي الشافعية واظهر الوجهين لهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر و
انما يفتقر الى الايجاب والقبول في البيع الضمني من البيوع اما الضمني كاعتق عبدك عني بكذا فيكفي فيه الالتماس والجواب
ولا يعتبر الصيغ المتقدمة اجماعا ز لو اتحد المتعاقد كالاب والجد افتقر الى الايجاب والقبول وهو احد وجهي الشافعي
وفي الآخر الاكتفاء باحد اللفظين ح لابد من التطابق في المعنى بين الصيغتين فلو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما
بخمسمائة او نصفهما بنصف الثمن او قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع على اشكال
في الاخير اقربه الصحة واختيار البائع الفصل الثاني في المتعاقدين مسألة يشترط فيهما البلوغ والعقل فلا تصح عبارة
الصبي سواء كان مميزا او لا اذن له الولي او لا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان العقل لا يمكن الوقوف
على حد المنوط التصرف به لخفائه وتزايده تزايدا على التدريج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له
احكام العقلاء قبل وجود المظنة ولان المميز غير مكلف فاشبه غيره وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يصح عقد
المميز باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى وانما يتحقق الاختبار بتفويض التصرف اليه والجواب الابتلاء يثبت بتفويض
الاستيام والمماكسة وتدبير البيع ثم يعقد الولي وفي وجه لنا وللشافعية جواز بيع الاختبار وفي وجه لابي حنيفة
انعقاد بيع المميز بغير اذن الولي موقوفا على اجازة الولي وفي وجه اخر لنا بيعه اذا بلغ عشرا فروع ا لو اشترى الصبي
وقبض او استقرض واتلف فلا ضمان عليه لان التضييع من الدافع فان كان المال باقيا رده وعلى الولي استرداد الثمن
ولا يبرأ البائع بالرد الى الصبي وبه قال الشافعي ب كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك
في الهبة وان اتهب الولي له ولا لغيره وان امره الموهوب منه بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى هذا الصبي
فسلم قدر حقه لم يبرأ عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا يضمنه الصبي لان البراءة تستند الى قبض صحيح ولم يوجد ج لو
فتح الصبي الباب واذن في الدخول عن اهل الدار او اوصل هدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح
السلف فيه د المجنون ان كان له حال افاقة فباع او اشترى فيها صح والا فلا ولو ادعى الجنون حالة العقد قدم قوله
ولو لم يعرف له حالة جنون تقدم قول مدعي الصحة وتقدم قول الصبي لو ادعى ايقاعه حالة الصبى ح لا ينعقد بيع
المجنون وان اذن فيه وليه ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الغافل ولا الناسي ولا النائم ولا الهازل ولا المكره مسألة

الفصل الثاني

والاختيار شرط في المتعاقدين فلا يصح بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي معنى
الاكراه بيع التلجئة وهو ان يخاف ان يأخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا ذهب
اليه علماؤنا اجمع وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد لانهما لم يقصدا البيع فكانا كالهازلين وقال ابو حنيفة والشافعي
يصح بيع التلجئة لانه تم باركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فيصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بغير شرط
ويمنع المقدمات لان القصد شرط في البيع اجماعا فروع ا لو رضي من منع عقده بفعله بعد زوال المانع لم يصح
الا المكره للوثوق بعبارته ب لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه فاشكال وكذا بثمن فباع بازيد او
انقص او بوصف حلول او غيره فباع بخلافه ج لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها مسئلة يشترط
ان يكون البائع مالكا او من له ولاية كالاب والجد له والحاكم وامينه والوكيل فلو باع الفضولي صح ووقف على
اجازة المالك وبه قال مالك واسحق وابو حنيفة والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين لان النبي صلى الله عليه وآله دفع
الى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة فاشترى به شاتين فباع احديهما بدينار وجاء بدينار وشاة و
حكى له فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقة يمينك ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب ان يقف على اجازته كالوصية
وقال ابو ثور وابن المنذر والشافعي في الجديد واحمد في الرواية الاخرى يبطل البيع وهو قول لنا لقوله عليه السلام
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الآبق والطير في الهواء والجواب النهي في
المعاملات لا يقتضي الفساد ونصرفه الى انه باع عن نفسه ومضى ليشتريه من مالكه لانه ذكره جوابا لحكيم حين سأله
انه يبيع الشيء ثم يمضي ويشتريه ويسلمه والقدرة على التسليم من المالك موجودة ان اجازه فروع ا شرط ابو حنيفة
الوقف ان يكون للعقد مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينعقد وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز
وهو قول للشافعية تفريعا على القديم ب لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان او الوقف
على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف
على الاجازة فان اجازه صح ولزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة
يقع عن المباشر وهو جديد للشافعي ج لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي
في القديم واحمد ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها
وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما اذا اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز
وكذا لو اشترى عينا شخصية غائبة مملوكة للبائع موصوفة بما يرفع الجهالة فانه جائز اجماعا د لو باع سلعة
وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب قاله علماؤنا واكثر اهل العلم منهم ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو يوسف
لاحتمال السكوت غير الرضا وقال ابن ابي ليلى سكوته اقرار كالبكر والفرق الحياء المانع من كلامها ه الغاصب وان كثرت

اذا الثمن وان رده فعلى [illegible] في القديم واحمد وبه قال الشافعي [illegible] الا انه نص [illegible] وانما يصح وانما وقف على الاجازة لانه بالعين [illegible] الشرا له فان اجازه لانه عقد [illegible] لزمه صح

تصرفاته

نظر لانه فلما للمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل في الحال ويتتبع العقود ويعتمد مصلحته في فسخ ايها شاء فينفسخ فرعه
وهو اضعف قولي الشافعي واصحهما عنده بطلان الجميع و لو باع ظن الحيوة وانه فضولي فبان موته وانه مالك
صح البيع وهو اصح قولي الشافعي لانه بيع صدر من اهله في محله واضعفهما البطلان لانه كالعابث عند مباشرة
العقد لاعتقاده ان البيع لغيره ولان اخراجه موقوف على تيقن الحيوة او الموت ز لو باع الهازل لم ينعقد عندنا
لانه غير قاصد فلا يترتب عليه حكم وللشافعي وجهان ح لو باع الفضولي واشترى مع جهل الاخر فاشكال ايضا
من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى بانه نعلم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكال اذ ليس له
الرجوع بما دفعه الى الغاصب هنا ط يرجع المشتري على البايع غير المالك بما دفعه ثمنا وما اغترمه من نفقة او عوض
عن اجرة او نماء مع جهله او ادعى البايع الاذن وهل يرجع بما دفعه مما حصل له في مقابلته نفع قولان ولو كان عالما
لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مط عند علمائنا والاقوى ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال
بخلاف التالف لانه اباحه فيه من غير عوض ى لا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية للبايع لانه بني على الظاهر
على اشكال اينما من اعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه يا لو تلفت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على
من شاء منهما لدفع مال الغير بغير اذنه وقبضه كذلك فان رجع على المشتري العالم لم يرجع على البايع لاستقرار
التلف في يده وان رجع على البايع رجع عليه ان لم يكن قبض ولو قبض تقاصا وترادا الفضل ولو كان المشتري
جاهلا رجع على البايع لغروره ولا يرجع البايع عليه لضعف المباشرة يب لو ضم المملوك الى غيره صح في ملكه ولو
وقف الاخر على الاجازة عندنا وسياتي بحثه في تفريق الصفقة مسئلة لا يشترط اسلام العاقد الا اسلام المشتري
في شراء العبد المسلم فلا ينعقد شراء الكافر للمسلم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد ومالك في احدى الروايتين و
واصح قولي الشافعي لان الاسترقاق سبيل فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه ذل
فلا يثبت للكافر على المسلم كالنكاح ولانه يمنع من استدامة ملكه فيمنع من ابتدائه كالنكاح وقال ابو حنيفة و
الشافعي في اضعف القولين ومالك في الرواية الاخرى وبعض علمائنا يصح ويجبر على بيعه لانه يملكه بالارث فيبقى
عليه لو اسلم في يديه فصح شراؤه والفرق ان الارث والاستدامة اقوى من الابتداء لثبوتهما للمحرم في الصيد مع منعه
من ابتدائه ولا يلزم من ثبوت الاقوى ثبوت الادون مع انا نقطع الاستدامة عليه بمنعه منها واجباره على ازالتها
فروع ا الخلاف ات في اتهابه وقبول الوصية به والاستيجار عليه ب لو وكل الكافر مسلما في شراء مسلم لم يصح و
به قال احمد لان الملك يقع للموكل ولو انعكس فالاقرب الصحة وهو احد وجهي احمد لان المانع ثبوت السبيل والملك هنا
للمسلم والاخر لا يصح لانه ما منع من شرائه منع من التوكيل فيه كالمحرم في الصيد والفرق الممنوع هنا الاعانة ج لو كان
المسلم ممن ينعتق على الكافر فالاقرب عندي صحة البيع لانه يستعقب العتق وان كرهه فلا اذلال وهو احد وجهي الشافعي

واحدى دوابه احداهما في الاخرى لا يصح لان المانع من الشرا انه لم يصح له الشرا وان زال ملكه كالصيد والفرق ان المحرم لو ملكه لثبت عليه
خلاف المنازع د كل شرا يستعقب العتق فكالقريب كما لو اقر كافر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه من مالكه او قال للغير اعتق
عبدك المسلم عني وعلي ثمنه فعلى الخلاف كما تقدم ج يجوز ان يستاجر الكافر مسلما للعمل في ذمته لانه دين عليه فيتمكن من
تحصيله بغيره وآجر بعض الانصار نفسه من ذمي ليستقي له كل دلو بتمرة واتى به النبي ص فلم ينكره وكذا الاجارة على العين وللشافعي
وجهان اظهرهما عنده الصحة اذ لا يستحق بالاجارة رقبته بل منفعته بعوض وهو في يد نفسه ان كان حرا وفي يد سيده ان كان عبدا
والثاني يبطل لما فيه من الاستيلا والاذلال باستحقاق استعماله فان قلنا بالصحة فهل يؤمر بان يؤجره من مسلم للشافعي
وجهان و في صحة رهن الكافر للمسلم وجهان للشافعي وسياتي وكذا عاريته وايداعه منه ز لا يمنع الكافر من استرجاع
بالعيب فيعود على وجهين بان يبيع مسلما ورثه او اسلم في يده بثوب من مسلم ثم يجد في الثوب عيبا وهو اظهر وجهي الشافعي
لانه قهري كالارث والاخر المنع لانه مختار فيسترد قيمة العبد ويفرض كالتالف فالثوب يرده قطعا او بان يجد مشتري
العبد فيه عيبا وللشافعي فيه الوجهان المنع فانه كما يحرم على الكافر تملك المسلم كذا يحرم على المسلم تمليك الكافر المسلم
والجواز لانه لا اختيار للكافر فيه ح اذا حصل المسلم في ملك الكافر بارث او شرا وقلنا بصحته او اسلم العبد دون مولاه
امر الحاكم بازالة الملك عنه اما ببيع او عتق او غيرهما ولا يكفي الرهن والاجارة والتزويج والحيلولة وفي الكتابة للشافعي
وجهان الاظهر الاكتفا لقطع السلطنة منه والمنع لبقاء ملك الرقبة والاقرب عندي الاول في المطلقة والثاني في المشروط
ط لو اسلمت مستولدة الكافر امتنع بيعها على الاصح من قولي الشافعي وفي امره بالاعتاق له وجهان الامر لاستحقاقها العتق
ولا بد من رفع البدل والاظهر المنع للاجحاف والحجر فيحال بينهما وتستكسب في يد غيره له ويؤخذ منه النفقة وهو
عندي حسن ي لو امتنع الكافر من ازالة الملك حيث يؤمر باعه الحاكم بثمن المثل ويكون الثمن للكافر فان لم يجد راغبا صبر مع
الحيلولة ولو مات الكافر امر وارثه بما يؤمر به مورثه يا لا يجوز للكافر شرا المصحف وهو اظهر قولي الشافعي لما فيه من تعظيم
الكتاب العزيز والاخر له الجواز وفي اخبار الرسول ص عندي تردد وللشافعي وجهان مسئلة يشترط في العاقد انتفا
الحجر عنه فلو كان محجورا عليه برق او سفه او فلس او مرض مع محاباة وقصور الثلث على راى بطل او وقف على الاجازة
على الخلاف وسياتي تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى في ابوابه وهل يشترط البصر الاظهر انه يصح بيع الاعمى وشراؤه مع الوصف
الرافع للجهالة سوا كان مما يدرك بالذوق او الشم او لا لاتحاد الخلق في الصفة كالمبصر وبه قال احمد وابو حنيفة
وللشافعي طريقان احدهما انه على قولين والثاني القطع بالمنع لانا نشترط الرؤية في بيع الغائب وهنا لا رؤية فيكون
كبيع الغائب على شرط نفي الخيار قال الشافعي ولو راه بصيرا ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير فيه صح ولو باع سلما واسلم
فان عمي بعد ما بلغ سن التمييز او كان اكمه فوجهان عنده عدم الصحة لعدم معرفته بالالوان واظهرهما الجواز لانه يتخيل فرقا
بين الالوان ويعرف احوالها بالسماع ومنع المزني من سلمه وقال عبد الله بن الحسن يجوز شراؤه واذا امرنا انابا بالنظر اليه

نوبه

الفصل الرابع

لزم. الفصل الرابع في العوضان ويشترط فيهما امور الاول الطهارة مسألة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلا يضر
النجاسة العارضة مع قبول التطهير ولو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا لقوله تعالى فاجتنبوه حرمت
عليكم الميتة والاعيان لا يصح تحريمها واقرب مجازاتها جميع وجوه الاستمتاع واعظمها البيع فكان حراما ولقول جابر
سمعت رسول الله صلعم وهو بمكة يقول ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وما عرضت له النجاسة ان
قبل التطهير صح بيعه ويجب اعلام المشتري بحاله وان لم يقبله كان كنجس العين فرع كما لا يجوز للمسلم مباشرة بيع الخمر فكذا
لا يجوز ان يوكل فيه ذميا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في بيعها
وشرائها وهو خطأ لما تقدم ولانه نجس العين فيحرم فيه التوكيل كالخنزير مسألة الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند
علمائنا وبه قال الحسن وربيعة وحماد والاوزاعي والشافعي وداود واحمد وعن ابي حنيفة روايتان وبعض اصحاب مالك
منعه لان النبي صلعم نهى عن ثمن الكلب وقال الرضا ع ثمن الكلب سحت اما كلب الصيد فالاقوى عندنا جواز بيعه وبه قال ابو حنيفة
وبعض اصحاب مالك وجابر وعطاء والنخعي لما رواه جابر ان النبي صلعم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد وعن ابي بصير
قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد قال لا بأس بثمنه والآخر لا يحل ثمنه ولانه يحل الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه
والوصية به وقال الشافعي واحمد والحسن وربيعة وحماد والاوزاعي وداود بالتحريم وهو قول لنا لانه ع نهى عن
ثمن الكلب وهو عام ولانه نجس العين فاشبه الخنزير ونمنع العموم اذ ليس من صيغه والنجاسة غير مانعة كالدهن النجس و
الخنزير لا ينتفع به بخلافه فروع ا ان سوغنا بيع كلب الصيد صح بيع كلب الماشية والزرع والحائط لان المقتضي وهو
النفع حاصل هنا ب يصح اجارة كلب الصيد وبه قال بعض الشافعية لانها منفعة مباحة فجاز المعاوضة عنها ومنع بعضهم
والحنابلة لانه حيوان يحرم بيعه لخبثه فحرمت اجارته كالخنزير ولا يضمن منفعته في الغصب فلا يجوز اخذ العوض عنها و
الاصلان ممنوعان والخنزير لا منفعة فيه ج تصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه وكذا هبته وبه قال بعض الشافعية
وبعض الحنابلة وقال الباقون منهم لا تصح الهبة لانها تمليك في الحياة فاشبهت البيع والحكم في الاصل ممنوع د يحرم قتل
ما يباح اقتناؤه من الكلاب اجماعا وعليه الضمان على ما يأتي وبه قال مالك وعطاء وقال الشافعي واحمد لا غرم لانه يحرم
اخذ عوضه فلا يجب غرمه بالاتلاف والاصل ممنوع اما الكلب العقور فيباح قتله اجماعا لقوله ع خمس من الدواب كلهن فاسق
يقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور واما الكلب الاسود فان كان مما ينتفع به لم يبح قتله
خلافا لاحمد لما تقدم وقوله ع الكلب الاسود شيطان لا يبيح قتله هـ لا بأس ببيع الهر عند علمائنا وبه قال ابن عباس
والحسن وابن سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافعي واسحق واصحاب الرأي لقول الصادق ع لا بأس بثمن الهر
ولانه ينتفع به ويحل اقتناؤه فجاز بيعه كغيره وكره ابو هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد واحمد لما روي عن جابر
انه سئل عن ثمن السنور فقال زجر النبي صلعم عن ذلك وهو محمول على غير المملوك او ما لا نفع فيه و يجوز اقتناء كلب الصيد والزرع

والماشية والحائط دون غيره لقوله عليه السلام من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او صيد او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط ولو
اقتناه لحفظ البيوت فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية وبعض الحنابلة لانه في معنى الثلاثة ومنع منه بعضهم
لعموم النهي يجوز تربية الجرو الصغير لاحد الثلاثة المباحة وهو اقوى وجهي الحنابلة لانه قصد له ذلك فله حكمه كالحاجة
بيع العقل الصغير الذي لا ينتفع فيه والاخر لا يجوز لانه ليس لاحد المنتفع بها ز لو اقتناه للصيد ثم ترك الصيد مدة
لم يحرم اقتناؤه مدة تركه وكذا لو حصد الزرع او هلكت الماشية او خرج من البستان الى ان يصيد او يزرع اخر
او يشتري ثمرة اخرى ح لو اقتنى كلب الصيد من لا يصيد جاز وهو احد وجهي الحنابلة لاستثنائه ع كلب الصيد
والاخر المنع لانه اقتناه لغير حاجة فاشبه غيره اذ معنى كلب الصيد كلب يصيد والمراد بالقوة مسئلة لا يجوز بيع
السرجين النجس اجماعا منا وبه قال مالك والشافعي واحمد للاجماع على نجاسته فيحرم بيعه كالميتة وقال ابو حنيفة يجوز
لان اهل الامصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير فكان اجماعا ونمنع اجماع العلماء ولا عبرة بغيرهم ولانه رجيع نجس فلا
يصح بيعه كرجيع الادمي اما غير النجس فيجوز عندي جواز بيعه مسئلة لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدباغ اجماعا منا وبه قال احمد
وقال ابو حنيفة يجوز اما بعد الدباغ فكذلك عندنا لانه لا يطهر به خلافا للجمهور وقد تقدم ذلك اما عظام الميتة فيجوز
بيعها ما لم يكن من نجس العين كالكلب والخنزير ولهذا اجاز بيع عظام الفيل ولبن الشاة الميتة حرام لا يصح بيعه وعلى قول
الشيخ يصح بيعه فروع ا لحم المذكى مما لا يؤكل لحمه لا يصح بيعه لعدم الانتفاع به في غير الاكل المحرم ولو فرض له نفع فكذلك
لعدم اعتباره في نظر الشرع ب لا يحل بيع الترياق لانه يحرم تناوله لاشتماله على الخمر ولحوم الحيات ولا يحل التداوي به
مع خوف التلف وكذا سم الافاعي لا يحل بيعها اما السم من الحشائش فان كان لا ينتفع به او كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم
نفعه وان امكن التداوي بيسيره جاز بيعه ج الاليات المقطوعة من الشاة الميتة او الحية لا يحل بيعها ولا الاستصباح
بدهنها مطلقا اما الدهن النجس بملاقاة النجاسة فيصح بيعه لفائدة الاستصباح به تحت السماء وللشافعي قولان
احدهما لا يجوز تطهيره فلا يصح بيعه وبه قال مالك واحمد والثاني يجوز تطهيره ففي بيعه عنده وجهان وفي جواز الاستصباح
قولان والاظهر عنده جوازه ومنع بيعه والدهن النجس بذاته كودك الميتة لا يجوز بيعه عنده قولا واحدا وفي الاستصباح
وجهان ويجوز هبة الدهن النجس والصدقة به والوصية به وكذا الكلب الجائز بيعه وبعض الشافعية منع من الهبة والصدقة
خاصة مسئلة يجوز بيع كل ما فيه منفعة لان الملك سبب لاطلاق التصرف والمنفعة المباحة كما يجوز استيفاؤها يجوز
اخذ العوض عنها فيباح لغيره بذل ماله فيها توصلا اليها ودفعا للحاجة بها كسائر ما ابيح بيعه وسواء اجمع على
طهارته كالثياب والعقار وبهيمة الانعام والخيل والصيود او مختلفا في نجاسته كالبغل والحمار وسباع البهائم
وجوارح الطير الصالحة للصيد كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب والطير المقصود صوته كالهزار
والبلبل وهذا هو الاقوى عندي وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض علمائنا يحرم بيع السباع كلها الا الهر والممسوخ برية

كانت

كانت كالقرد والدب وحزبته كالضفادع والسلاحف والطافي والجوارح كلها طاهرة كالبازي او ما يشبهه كالفهد وقال
ابو بكر بن عبد العزيز وابن ابي موسى لا يجوز بيع الصقر والفهد ونحو هذا لانها نجسة فاشبهت الكلب والنجاسة ثمة مسئلة
الفقاع عندنا نجس اجماعا فلا يجوز بيعه ولا شراؤه لانه كالخمر على ما تقدم خلافا للجمهور كافة وكذا النبيذ خلافا لبعض
الجمهور والدم كله نجس فلا يصح بيعه وكذا ما ليس بنجس كلحم غير ذي النفس السائلة لاستخباثه وكذا يحرم بيع ارواث وابوال
ما لا يؤكل لحمه وقيل في الابوال كلها الا بول الابل لغاية الاستشفاء به والمتولد بين نجس العين وطاهرها يتبع الاسم
الشرط الثاني المنفعة مسئلة لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه لانه ليس مالا فلا يؤخذ في مقابلته المال كالحبة والحبتين من الحنطة
ولا نظر الى ظهور الانتفاع اذا انضم اليها امثالها ولا الى انها توضع في الفخ او تبذر ولا فرق بين زمان الرخص والغلا
ومع هذا لا يجوز اخذ حبة من صبرة الغير فان اخذت وجب الرد فان تلفت فلا ضمان لانه لا مالية لها وهذا كله للشافعي
ايضا وفي وجه له جواز بيعها وثبوت مثلها في الذمة وليس بجيد مسئلة لا يجوز بيع ما لا ينتفع به من الحيوانات كالخنافس
والعقارب والحيات وبنات وردان والجعلان والفار والديدان فلا يجوز بيعها لخستها وعدم التفات نظر الشرع الى مثلها
في التقويم ولا يثبت الملكية لاحد عليها ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا وكذا عند
الشافعي وفي السباع التي لا تصلح للصيد عندنا وجهان لمنفعة جلودها اما العلق ففي بيعه لمنفعة امتصاص الدم اشكال
واظهر وجهي الشافعي واحمد الجواز وكذا ديدان القز يترك في الشص فيصاد بها السمك والاقرب عندي المنع وهو
احد وجهي الشافعية لندور الانتفاع فاشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ومنع الشافعي من بيع الحدأة والرخم وليس
بجيد للانتفاع بجلدها مسئلة ما اسقط الشارع منفعته لا نفع له فيحرم بيعه كآلات الملاهي مثل العود والزمر وهياكل
العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار والنرد والشطرنج ان كان رضاضها لا يعد مالا وبه قال
الشافعي وان عد مالا فالاقوى عندي الجواز مع زوال الصفة المحرمة وللشافعي ثلثة اوجه الجواز مطلقا بما يتوقع في المال
والفرق بين المتخذ من الخشب ونحوه والمتخذ من الجواهر النفيسة والمنع وهو اظهرها لانها آلات المعصية لا يقصد بها سواها
واما الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغنا فالوجه التحريم وبه قال الشافعي واحمد في احد الوجوه لقول
النبي صلى الله عليه وآله لا يجوز بيع المغنيات ولا اثمانهن ولا كسبهن وسئل الصادق عليه السلام عن بيع جواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام
وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق ولانه بذل للمعصية والثاني يبطل ان قصد الغنا والا فلا والثالث وهو القياس
يصح ولو بيعت على انها مادحة يصح مسئلة يصح بيع الماء المملوك لانه طاهر ينتفع به لكن يكره وسياتي وهل يجوز بيعه على
طرف النهر وبيع التراب في الصحراء حيث يعم وجودها للشافعية وجهان الجواز وبه نقول لظهور منفعته والمنع لانه سفه
وكذا يجوز بيع كل ما يعم وجوده وهو مملوك ينتفع به مسئلة يجوز بيع لبن الآدميات عندنا وبه قال الشافعي لانه
طاهر ينتفع به كلبن الشاة ويجوز اخذ العوض عليه في اجارة الظئر وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز وعن احمد روايتان

كالمذهبين وهو وجه للشافعية لانه مائع خارج من ادمي فاشبه العرق ولانه من ادمي فاشبه سائر اجزائه والفرق علم
نفع العرق ولهذا لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر اجزاء الادمي يجوز بيعها كالعبد والامة وانما حرم في الحر لانتفاء
المالك وحرم بيع المقطوع من العبد لعدم المنفعة مسئلة يجوز بيع العبد الموصى بخدمته دائما والبستان الموصى بنفعه
مؤبدا لفائدة الاعتاق والادهان وجميع فوائدهما لو اسقط الموصى له حقه ولا يجوز بيع ما لا نفع فيه كرطوبات الانسان وفضلاته كشعره
وظفره عدا اللبن على ما تقدم الشرط الثاني الملك فلا يصح بيع المباحات ولا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلاء والماء والحطب
قبل حيازتها اجماعا ولو كانت في ملكه فالوجه انها له وسيأتي منع بيعها وعن احمد روايتان فان قلنا بالصحة فباع الارض لم يدخل
الكلاء والماء الا ان ينص عليهما لانه بمنزلة الودع وكذا لا يصح بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه مسئلة
لا يصح بيع الارض الخراجية لانها ملك المسلمين قاطبة لا يختص بها احد فلم يصح بيعها منفصلا انا والمتصرف في بيع بيوت مكة اشكال
المروي المنع وبه قال ابو حنيفة ومالك والثوري وابو عبيد وكرهه اسحق لقوله ع في مكة لا يباع رباعها ولا يكرى بيوتها ولانها
فتحت عنوة لقوله ع ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليه رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما حلت لي
ساعة من نهار وفي قول الثاني الجواز وبه قال طاوس وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وعن احمد روايتان لان النبي ص لما قيل له اين
تنزل غدا قال وهل ترك لنا عقيل من رباع يعني ان عقيلا باع رباع ابي طالب لانه ورثه دون اخوته ولو كانت غير مملوكة لما
اثر بيع عقيل شيئا وباع جماعة من الصحابة منازلهم ولم ينكر عليهم ونزل سفيان بعض رباع مكة فهرب لم يعطهم اجرة فادركوه
فاخذوها منه فروع ا الخلاف في غير مواضع النسك اما بقاع النسك المناسك كبقاع السعي والرمي وغيرهما فحكمها حكم المساجد
ب الوجه انه يجوز اجارة بيوت مكة وقال الشيخ لا يجوز لاحد منع الحاج عن دورها لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفيه نظر
ج اذا بنى بمكة بالة مجتلبة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقوف اجماعا وان كانت من تراب الحرم وحجارته فعلى
الخلاف مسئلة ولا يجوز بيع الحر بالاجماع لقول النبي ص ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه
ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجرته ولو سرقه فباعه قطع مسئلة يشترط في الملك التمامية فلا يصح بيع الوقف لنقص
الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز
اكثر علمائنا بيعه خلافا للجمهور وسيأتي ولا يصح بيع ام الولد بالاجماع وعندنا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا وجه
له سواها وفي اشتراط موته خلاف لما رواه ابو بصير عن الصادق ع في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات قال ان شاؤا
ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها فان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها
صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ولدها بيعت في الميراث ان شاء الورثة ولو مات ولدها جاز بيعها مطلقا
لهذه الرواية وكذا لو كانت مرهونة وسيأتي ولا يصح بيع الرهن لتعلق حق المرتهن به ونقصان ملك الراهن ما لم يجز المرتهن لان
الحق له وسيأتي بلا خلاف ولو باع ولم يعلم المرتهن ففك لزم البيع لانتفاء العارض ومن ابطل بيع الفضولي لزمه الابطال

هنا

هنا **مسألة** الاقوى عند علمائنا صحة بيع الجاني سواء كانت جنايته عمدا او خطأ اوجبت القصاص او لا على النفس او ما دونها وقال
ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد قوليه لانه حق غير مستقر في الحال لتمكن المالك من اداء ارشه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة ولو اوجب قصاصا
فهو يرجى سلامته ويخشى تلفه فاشبه المريض وقال بعض علمائنا لا يصح بيعه وهو القول الآخر للشافعي لانه تعلق برقبته حق
آدمي فمنع صحة بيعه كالرهن بل حق الجناية آكد لتقدمها عليه والفرق ان الحق منحصر في الرهن لا يملك سيده ابداله ثبت فيه برضا
مستحق الدين فلو ابطله بالبيع بطل حق الوثيقة الذي التزمه برضاه وللشافعي قول ثالث وقوعه موقوفا ان فدى لزم
والا فلا اذا عرفت هذا فان باعه واوجبت الارش او القود فعفي الى مال فداه السيد بالاقل من الامرين عند اكثر علمائنا وعند
الباقين بالارش ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لان الخيار للسيد فاذا باعه فقد اختار الفداء فتعين عليه ولا خيار
للمشتري لعدم الضرر فان الرجوع على غيره هذا مع يسار المولى وبه قال احمد وابو حنيفة وبعض الشافعية وقال بعضهم لا
يلزم السيد فداؤه اذا كان قيمته انه التزام الفداء فلا يلزمه كما لو قال الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن والفرق انه ازال ملكه
عن الجاني فلزمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن وان كان معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة ما لم يجز البيع اولا فان البائع انما يملك
نقل حقه عن رقبته بفداه ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى الحق مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ فيرجع في الثمن
معا او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان لم يستوعب رجع بقدر ارشه ولو علم تعلق الحق به فلا رجوع ولو اختار
المشتري الفداء فله البيع بحاله والقيام مقام البائع في التخيير وحكمه في الرجوع فيما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه
وللشافعي في المعسر قولان البطلان عصيانا لحق المجني عليه واثبات الخيار للمجني عليه فيفسخ البيع ويباع في الجناية وان اوجب
قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الرد والارش فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان
ولا يبطل البيع من اصله وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع
الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع الثمن لانه تلف بمعنى استحق عليه عند البائع فجرى مجرى الاتلاف و
ينتقض بالردة والمرض والتلف غير الاتلاف ولو اوجب قطع عضو فقطع عند المشتري فقد تعيب بيده فان استحقاق القطع
دون حقيقته وفي منع رده بعيبه اشكال وعن احمد روايتان ولو اشتراه عالما بعيبه فلا رد ولا ارش وبه قال الشافعي و
احمد **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة
فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وكذا القاتل في المحاربة اذا تاب قبل القدرة عليه فان لم يتب الا بعدها
فالوجه صحة بيعه لانه قن يصح اعتاقه ويمكن استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولامكان الانتفاع به الى حين القتل ويعتق فيجر
ولاء اولاده فصح بيعه كالمريض المأيوس من برئه ويحتمل العدم لتحتم قتله واتلاف ماليته وتحريم ابقائه فصار بمنزلة
ما لا نفع فيه والمنفعة التامة الى حين قتله لا يتمهد بها محلا للبيع كمنفعة الميتة في سد بثق والطعام كلبة وللحنابلة قولان
كالوجهين **مسألة** لا يجوز بيع المكاتب لانتفاء السلطنة عنه الا بالانتفاء سواء كان مطلقا او مشروطا ما لم يعجز المشروط فان عجز

في اشتراط تقديم الفسخ اشكال ويصح بيع المدبر لبقاء الملك فيه ويبطل تدبيره خلافا للشيخ وسيأتي وكذا يصح بيع الموصى به اما
الموهوب فيصح مع جواز الرجوع وذو الخيار فهو يوجب فسخ السابق وهل يصح قال بعض علمائنا نعم وهو الاقوى والا لم يكن يبطل
اذ لا اثر للفاسد فيتضمن الحكمين وقال بعضهم بالبقاء لعدم مصادفة الملك مسئلة العبد ان لم يكن مأذونا له في التجارة لم يصح
بيعه ولا شراؤه بعين المال لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهل يقع باطلا او موقوفا على رضى السيد الاقرب عندي الثاني
وهو احد وجهي الحنابلة كالفضولي والاخر البطلان لانه تصرف في المحجور عليه واما الشراء بثمن في الذمة فالاقوى المنع لانه لو صح فاما
ان يثبت الملك له وهو ليس اهلا او للسيد فاما بعوض على السيد وهو لم يرض به او على العبد فكيف يحصل احد العوضين
لغير من يلزمه الثاني ويحتمل الصحة لتعلقه بالذمة ولا حجر على ذمته وللشافعي قولان فان قلنا به احتمل ان يكون للسيد لانه اخذ عا
في يد عبده فيكون كالصيد والبايع ان علم ذمة انتظر العتق وليس له الرجوع في العين ويكون كهلاكه في يد العبد وان جهل فان
شاء صبر وان شاء فسخ ورجع في العين ان كان باقيا وان يكون للعبد فللسيد اقراره عليه وانتزاعه وللبايع الرجوع في عين
المبيع ما دام في يد العبد وان تلف في يد العبد صبر الى العتق وان انتزعه السيد ملكه لما مر وهل يرجع البايع وجهان للشافعي
والاقرب عندي الرجوع مع الجهل برقه لا مع العلم وان تلف استقر الثمن في ذمته دون السيد مع العلم بالرق وفي الجهل اشكال
وان قلنا بالبطلان فللبايع اخذه من يد السيد والعبد وان كان تالفا فله القيمة والمثل وان تلف في يد السيد رجع عليه
لتلفه في يده وان شاء انتظر العتق لانه الاخذ وان تلف في يد العبد فالرجوع عليه يتبع به بعد العتق وبه قال
الشافعي وهو احدى روايتي احمد وفي اخرى يتعلق برقبته واقراض العبد كشرائه اما المأذون له فيصح تصرفه فيما اذن له
فيه وسيأتي تفصيل ذلك انشاء الله تعالى الشرط الرابع القدرة على التسليم وهو اجماع في صحة البيع ليخرج البيع عن ان يكون شرط
بيع غرر والقدرة قد تنتفي حسا كالآبق وشرعا كالرهن والمشهور عند علمائنا انه لا يصح بيع الآبق منفردا وان عرف مكانه
وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي ص نهى عن بيع الغرر وهذا غرر وفي الصحيح
عن رفاعة عن الكاظم ع قلت له يصلح ان اشتري من القوم الجارية الآبقة فاعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصح شراؤها
الا ان تشتري معها منهم شيئا ثوبا او متاعا فيقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان
ذلك جائز ولانه غير مقدور على تسليمه فاشبه الطير في الهواء وقال بعض علمائنا بالجواز وبه قال شريح وابن سيرين واشترى
ابن عمر من بعض ولده بعيرا شاردا لانه مملوك فصح فروع أ لو باع الآبق على من هو في يده او على من يتمكن من اخذه صح لانتفاء فروع
المانع ب لو باع الآبق منضما الى غيره صح فان لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع بشيء وكان الثمن في مقابلة الضميمة لقول
الكاظم ع فان لم يقدر على العبد كان الثمن الذي نقده فيما اشترى منه ج الضال يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضي وهو
تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن
في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه او يسقط عنه ومنع الشافعي من بيع الضال كالآبق

لتعذر

لتعذر التسليم حينئذ مسألة لا يصح بيع السمك في الماء وهو قول اكثر العلماء كالامامية والشافعي وابو حنيفة ومالك واحمد والحسن
والنخعي وابو يوسف وابو ثور ولا نعلم لهم مخالفا وانما يصح بشروط ثلثة كونه مملوكا وكون الماء رقيقا لا يمنع المشاهدة و
امكان صيده فان كان في بركة لا يمكنه الخروج منها وهي صغيرة صح البيع وبه قال الشافعي لامكان التسليم فيه ولو كانت البركة
كبيرة واحتيج في اخذه الى تعب شديد فالاقوى صحة البيع وهو اضعف وجهي الشافعي والاظهر عنده المنع كالابق والفرق
علم القدرة مع المشقة هنا ولو كان في اجمة لم يجز بيعه عند اكثر العلماء وقال ابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز فيمن له اجمة
يحبس السمك فيها يجوز بيعه لانه يقدر على تسليمه ظاهرا فاشبه ما يحتاج الى مؤنة في كيله ونقله وهو خطا لانه مجهول فاشبه
بيع اللبن في الضرع ولو ضمه مع القصب فالاقوى الوجهين البطلان الا مع العلم بهما وامكان التسليم وروى لنا الجواز مسألة
لا يصح بيع الطير في الهواء سواء كان مملوكا او غيره اجماعا لانه في المملوك غرر وغيره غرر وقال نهى النبي ص عن الغرر وفسر بانه
بيع السمك في الماء والطير في الهواء ولو باع الحمام المملوك وهو طاير فان كان يألف الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف
وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل والاقوى عنده المنع وبه قال احمد اذ لا قدرة في الحال وليس
له وازع يوثق به وينتقض بالغايب فانه غير مقدور عليه في الحال وان كان في البرج قال الشيخ ان كان مفتوحا لم يصح بيعه
لانه اذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه وبه قال الشافعي واحمد وان كان مغلقا جاز اجماعا مسألة لو باع مال المغصوب
فان كان يقدر على استرداده وتسليمه صح البيع كالوديعة اجماعا وان لم يقدر لم يصح بيعه ممن لا يقدر على انتزاعه من يد
الغاصب وبه قال الشافعي لعدم القدرة على التسليم ولو باعه ممن يقدر على انتزاعه من يده فالاقوى عندي الصحة وهو
اصح وجهي الشافعي لان المقصود الحصول للمشتري والاضعف البطلان لعجز البايع وعلى قولنا ان علم المشتري حال البيع
فلا خيار وبه قال الشافعي ولو عرض له عجز فكذلك وهو احد وجهي الشافعي لسقوطه حال البيع فلا يتجدد بعد لعدم
موجبه والاخر الثبوت وان جهل فله الخيار اذ ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ولو علم بالغصب وعجز البايع فاشترى
كذلك فالوجه عندي الصحة ولا خيار له سواء قدر على انتزاعه او لا مسألة لو باع عضوا من عبد او شاة لم يصح
لتعذر التسليم حيا اذ لا يمكن الا بفصله وهو يفسد ماليته او ينقصها وكذا لو باع نصفا معينا من سيف او اناء
لان التسليم لا يمكن الا بالقطع والكسر وفيه نقص وتضييع للمال وهو ثم منه وكذا قال الشافعي والوجه اعتبار المصلحة
فان اقتضت فعله بان يحتاج البايع الى الثمن فيجوز ان ينقص بالبيع نفسه لمصلحة صح ولو باع نصفا معينا من ثوب
ينقص قيمته بالقطع فالاقوى عندي الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي كما لو باع ذراعا معينا من ارض والاظهر منعه
المنع لحصول الضرر في التسليم ولو كان لا ينقص بالقطع جاز وهو اصح وجهي الشافعي لزوال المانع الشرط الخامس الشرط
العلم بالعوضين مسألة اجمع علماؤنا على ان العلم شرط فيهما ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح
بيع الغايب ما لم يتقدم رؤيته او وصفه وصفا يرفع الجهالة وبه قال الشعبي والنخعي والاوزاعي والحسن البصري و

بن الحسن البصري العنبري ومالك واسحق والشافعي في اصح القولين واحمد في احدى الروايتين لنهيه عم عن الغرر ولانه باع ما لم يره
وقال ابو حنيفة والشافعي في القول الثاني واحمد في الرواية الثانية بالصحة لقوله تعالى واحل الله البيع وهو عقد معاوضة
فلا يفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح والاية ليست للعموم اذ ليست من صيغه سلمنا لكنه مخصوص بما تقدم و
النكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شي من الخيارات وفي اشتراط الرؤية
مشقة على المخدرات واضرار بهن فروع ا القايلون بالجواز اختلفوا فاثبت ابو حنيفة للمشتري خيار الرؤية وهو رواية
عن احمد وفي الاخرى لا يثبت اما البايع فلا يثبت له عند ابي حنيفة خيار ب من الشافعية من طرد القولين فيما اذا لم يره
البايع وفيما لم يره المشتري ومنهم من قطع بالبطلان فيما لم يره البايع لانه المالك المتصرف والاجتناب هذا الغرر
يسهل عليه والقولان في البيع والشراء يجريان في اجارة الغايب والصلح عليه وجعله راس مال السلم وفي جعله صداقا
والخلع عليه وفي هبة الغايب ورهنه وهما اولى بعدم بالصحة اذ ليسا من عقود المعاينات وفي بيع الاعمى و
شرائه طريقان احدهما على قولين والثاني القطع بالمنع وقد تقدم ج نشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل
الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغايب سبطل ان لم يوصف
وصفا يرفع الجهالة وهو قول المشترطين د لو كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي كظاهر صبرة الحنطة والشعير
صح البيع لان الغالب عدم تفاوت اجزائها ثم ان خالف الظاهر الباطن فله الخيار وهو قول الشافعي تفريعا على اشتراط
الرؤية وعند قول الخراسانية لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل يجب تقليبها ليعلم حال باطنها وكذا صبر الجوز واللوز والدقيق
والمايعات في الظروف ولا يكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والرمان وا على سلة العنب والخوخ للتفاوت وقد غلبا لباعه لو اراه
انموذجا وقال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل اذ لم يعين مالا ولا وصفه ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلعة وهو
اصح وجهي الشافعي و لو اراه انموذجا وبنى امر البيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع بكذا فهو باطل لانه لم يعين مالا
ولا راعى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم وهو اصح وجهي الشافعي لان اللفظ والوصف يمكن الرجوع
اليه عند الاشكال لو قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع لم يصح
وهو اصح وجهي الشافعي لان المبيع غير مرئي ولا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بخلاف استقصاء الاوصاف والثاني
الصحة تنزيلا له منزلة استقصاء الاوصاف الوصف وان دخل صح على اصح وجهي الشافعي كما راى بعض الصبرة وعندي
في الفرق اشكال ز لو كان البعض المرئي لا يدل على الباقي لكن كان صوانا للخلقة كقشر الرمان والعمض كفت رؤيته
وان كان المقصود مستورا لان صلاحه في بقائه فيه وكذا الجوز واللوز في قشرهما الاعلى وهو قول الشافعي وباع بشرط الصحة
فان ظهر معيبا بعد كسره فان كان له قيمة فللمشتري الارش خاصة والا فله الثمن اجمع وهل يصح بيع اللب وحده الاقرب عندي
جوازه للاصل السالم عن معارضة الغرر لانا انما نجوزه على تقدير ظهور الصحة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا يمكن تسليمه الا بكسر القشر

وفيه تغرير عيني المبيع وليس بجيد **ح** لا يكفي رؤية المبيع من وراء زجاجة مع قصور الرؤية لا يستعلم صلاحه بكونه فيها و
يجوز بيع الارض المغشية بالماء اذا لم يمنع مشاهدتها **مسئلة** يشترط رؤية البايع والمشتري جميعا او وصفه لهما او لاحدهما
ورؤية الاخر فلو لم يرياه او احدهما ولا وصف له بطل والقايلون بصحة البيع مع عدم الرؤية والوصف اختلفوا فذهب
الشافعي الى ثبوت الخيار للبايع لانه جاهل بصفة العقد فاشبه المشتري وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا خيار له لانا لو
جعلنا له الخيار ثبت لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار **فروع ا** كل موضع يثبت الخيار اما مع الوصف عندنا
او مطلقا عند المجوزين فانما يثبت عند رؤية المبيع على الفور لانه خيار الرؤية فيثبت عندها وبه قال احمد وله اخر انه
يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لانه خيار يثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وهما وجهان
للشافعية واصحهما عندهم الثاني **ب** لو اختار الفسخ قبل الرؤية مع الوصف عندنا لم يكن له ذلك اذ الفسخ منوط بالمخالفة
بين الموجود والموصوف ومن جوز بيعه من غير وصف قال احمد منهم انفسخ لان العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ كحالة
الرؤية وهو اصح وجهي الشافعي وفي الاخر لا ينفسخ **ج** اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزمه لتعلق الخيار بالرؤية
وبه قال الشافعي واحمد في اظهر الوجهين **د** لو تبايعا بشرط عدم الخيار للمشتري لم يصح الشرط وبه قال احمد والشافعي
في اظهر الوجهين وهل يفسد البيع الاقوى عدمه وسياتي **مسئلة** يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا
يكفي في السلم عندنا واذا فعل ذلك صح البيع في قول اكثر العلماء لانتفاء الجهالة بذكر الاوصاف فصح كالسلم وعن احمد
والشافعي وجهان احدهما انه لا يصح حتى يراه لان الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها ويمنع عدم
المعرفة مع ذكر الاوصاف اما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة لعدم ضبطه **مسئلة** اذا وصفه ووجده على الصفة
لم يكن له الفسخ عند علمائنا اجمع وبه قال محمد بن سيرين واحمد وايوب ومالك والعنبري واسحق وابو ثور وابن المنذر
لانه سلم له المعقود بصفاته فلم يكن له خيار كالسلم فيه ولانه بيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الاحوال
كالسلم وقال الثوري واصحاب الراي له الخيار بكل حال لانه يسمى خيار الرؤية وللشافعية وجهان كالمذهبين وكونه
خيار الرؤية اذا لم يجده على الوصف **ب** لو وجده بخلاف الوصف فله الخيار قولا واحدا ويسمى خيار الخلف في الصفة
لانه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم **ج** لو اختلفا فقال البايع لم تختلف صفته وقال المشتري قد اختلفت
قدم قول المشتري لاصالة براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة **مسئلة** يصح بيع الغايب اذا كانا قد
شاهداه ولا يتطرق اليه التغير غالبا كالارض واواني الحديد او كان مما لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والعقد ذهب
اليه علماؤنا وهو قول عامة العلماء لوجود المقتضي وهو العقد خاليا عن مفسدة الجهالة فيثبت الحكم كما لو شاهداه حالة
العقد اذ الشرط العلم ولا يحصل بالمشاهدة زيادة فيه وللشافعي قول اخر انه لا يصح واشترط مقارنة الرؤية للعقد وهو
رواية اخرى عن احمد وهو محكي عن الحكم وحماد لانه ان كان شرطا في صحة العقد يجب ان يكون موجودا حال العقد كالقدرة

على التسليم والجواب القول بالموجب فان الشرط العلم وهو ثابت حال العقد وينتقض بالو شاهدا دارا ووقفا في
بيتها وتبايعا او ارضا ووقفا في طرفها صح اجماعا مع عدم المشاهدة للكل في الحال فروع ا لو رآه وقد تغير عما كان
لم يتبين بطلان البيع وهو اصح وجهي الشافعي لكن للمشتري الخيار فان لم يتغير لزم البيع قولا واحدا ب لو كان المبيع مما يتغير
في مثل تلك المدة غالبا لم يصح البيع لانه مجهول وبه قال الشافعي واحمد وان احتمل التغير وعدمه او كان حيوانا فالاقرب
عندي جواز بيعه وهو اصح وجهي الشافعي لان الظاهر بقاؤه بحاله ولم يعارضه ظاهر غيره فان وجده متغيرا فله الخيار ويقدم
قول المشتري لو ادعى التغير لان البايع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والرضا به والمشتري ينكره وهو
احد قولي الشافعي واضعفهما تقديم قول البايع لاصالة عدم التغير واستمرار العقد وفي اضعفه وجهي الشافعي بطلان
البيع لما فيه من الغرر ج لو شاهد احدهما دون الاخر ثبت الخيار للاخر مع الوصف عندنا ومطلقا عند من جوز بيع الغايب
مسئلة البيع بالصفة نوعان بيع عين معينة كقوله بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فيصح العقد عليه وينفسخ
برده على البايع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معينا فيزول العقد بزوال محله ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه و
قبضه كبيع الحاضر وبيع موصوف غير معين مثل بعتك عبدا تركيا ويستقصي في الوصف كالسلم فان سلم اليه عبدا على وصف
فرده او على ما وصفا فابدله لم يفسد العقد اذ لم يقع على عين هذا فلا ينفسخ برده كالسلم وهل يجب قبض الثمن
او المبيع قبل التفرق الوجه المنع وقال الشافعي واحمد لا يجوز التفرق قبل قبض احد العوضين كالسلم ونمنع المساواة
لانه بيع الحال فاشبه بيع العين مسئلة لا يصح بيع اللبن في الضرع عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد واسحق
ونهى عنه ابن عباس وابو هريرة وكره طاوس ومجاهد لان النبي ص نهى ان يباع صوف على ظهر او لبن في ضرع وسال
سماعة عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا والظاهر ان المسؤول الصادق ع ولجهالة قدره ووصفه ولانه يحدث شيئا فشيئا
وقال مالك اذا عرفا قدر الحلاب في كل يوم صح وان باعه اياما معلومة واجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلم كلبن
الظئر والحاجة فارقة تذنيب سوغ الشيخ بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه ما يحتلب منه مع مشاهدة المحلوب لقول سماعة
الا ان يحلب في سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان
ما في السكرجة والاشهر عندنا البطلان اذ ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما مسئلة اختلف علماؤنا في بيع الصوف
على ظهور الغنم فالاشهر المنع وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو احدى الروايتين عن احمد لانه ع نهى ان يباع صوف على
ظهر ولانه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالعقد كاعضائه وقال بعض علمائنا بالجواز وبه قال مالك والليث بن سعد
وهو رواية اخرى عن احمد وهو الاقوى عندي لما رواه ابراهيم الكرخي قال قلت للصادق ع ما تقول في رجل اشترى من
رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله
في الصوف وهو يدل على المطلوب لان ضم المجهول الى مثله لا يؤثر في العلم فبقي ان يكون الصوف مقصودا بالذات والحمل بالعرض

ولانه

ولانه بيع مجهول لنا فلا يجوز بيعه بعد تبيننا ولم يجز بيعه قبل تبيننا ولم كالنا ولوجود المقتضي وعدم المانع وهو الجهالة
كالرطبة بخلاف الاعضا لتعذر تسليمها مع سلامة الحيوان ولا فرق بين بيعه قبل التذكية وبعدها خلافا للشافعي لعدم الابلاغ
مسئلة لا يجوز بيع الملاقيح وهي ما في بطون الامهات ولا المضامين وهي ما في اصلاب الفحول جمع ملقوح يقال لقحت الناقة
والولد ملقوح به الا انهم استعملوه بحذف الجار وقيل جمع ملقوحة من قولهم لقحت كالمجنون من جن وجمع مضمون يقال
ضمن الشي اي تضمنه واستتر ومنهم من عكس التفسير ولا نعرف خلافا بين العلما في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة
على التسليم لان النبي ص نهى عن بيع الملاقيح والمضامين ولا خلاف فيه تذنيب لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سوا كان في الادمي او غيره
ولو ضم الحمل الى الصوف قال الشيخ يجوز كما لو ضم الى الام ولنقول الاصح وقد سئل عن ذلك لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها
حمل كانه اسر ماله في الصوف وفيه اشكال اقربه الجواز ان كان الحمل تابعا للمقصود والا فلا مسئلة ويحرم بيع عسيب الفحل وهو نطفته
لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور عليه ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص نهى عنه اما اجارة الفحل للضراب فعندنا مكروهة
وليست محرمة وهو احد وجهي الشافعي وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي في اصح وجهيه واحمد انها محرمة لانه ع نهى عن
عسيب الفحل ولانه لا يقدر على تسليمه فاشبه اجارة الابق ولانه متعلق باختيار الفحل وشهوته ولان المقصود هو الما وهو
مما لا يجوز افراده بالبيع ونحن نقول بموجب النهي لنا ولا البيع والتنزيه ويمنع انتفا القدرة والعقد وقع على الانزا والما
تابع كالطير فروع ا الانزا غير مكروه والنهي غير متوجه الى الضراب بل الى العوض عليه وقد سئل الرضا ع عن الحمير ننزيها
على الرمك لتنتج البغال احل ذلك قال نعم انزها ب اذا استاجر للضراب فالوجه عدم الاستحقاق الا مع انزال الما في فرج الدابة
لانه وان كان تابعا لكنه المقصود كالاستيجار على الارضاع ج حرم احمد اخذ الاجرة على الضراب دون اعطائها لانه بذل ماله
لتحصيل مباح يحتاج اليه وليس بجيد اذ تسويغ الاعطا يستلزم تسويغ الاخذ د لو اعطى صاحب هذا الفحل هدية او كرامة
من غير اجارة جاز وقال الشافعي واحمد وهو ظ على مذهبنا لانه سبب مباح فجاز اخذ الهدية عليه وعن احمد رواية بالمنع
ه نهى النبي ص عن حبل الحبلة وفسر بامرين نتاج النتاج وهو بيع حمل ما تحمله الناقة وجعله اجلا كان اهل الجاهلية يتبايعون
لحم الجزور الى حبل الحبلة وهو ح جنسية تبطلها لمدة جهالة الاجل مسئلة وبيع الملامسة والمنابذة والحصاة باطل بالاجماع
لان النبي ص نهى عن بيع ذلك كله والملامسة ان يبيعه شيئا ولا يشاهده على انه متى لمسه وقع البيع وهو ظ كلام احمد ومالك
والاوزاعي وله تفاسير ثلاثة ان يجعل اللمس بيعا بان يقول لصاحب الثوب للراغب اذا لمسته فهو مبيع منك بكذا وهو باطل
لما فيه من التعليق وقال بعض الشافعية انه من صور المعاطاة وان ياتي بثوب مطوي في ظلمة فيلمسه الراغب ويقول صاحب الثوب
بعتك بكذا بشرط ان يقوم لمسك مقام النظر ولا خيار لك اذا رايته فهو الشافعي قال بعض الشافعية ان ابطلنا بيع
الغائب بطل والاصح تخريجا من تصحيح شرط الخيار وان يبيعه على انه اذا لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس وغيره ويبطل
عندنا لفساد الشرط والوجه عندي صحته ان كان قد نظره والمنابذة قيل ان يجعل النبذ بيعا بان يقول انبذ اليك ثوبي

بعشرة ثم بينه ويكتفيان به سبقا وقيل ان يقول بعتك بكذا على اني اذا نبذته اليك وجب البيع قالهما الشافعي فيه و كلام احمد
والاوزاعي ومالك ان يقول ان نبذته اليك فقد اشتريته بكذا وقيل طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل ان يقلبه او ينظر اليه
والحصاة ان يقول ارم بهذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا وقيل ان يقول بعتك من هذه الارض مقدار ما تبلغ
هذه الحصاة اذا رميتها بكذا وقيل ان يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ولا نعلم خلافا في
بطلان الجميع مسئلة يجب ذكر جنس المبيع او مشاهدته عند علمائنا اجمع بان يقول بعتك عبدي او فرسي ولا يكفي ان يقول بعتك
ما في كمي او خزانتي او ما ورثته من ابي مع جهل المشتري وهو احد قولي الشافعي للجهالة وله اخر بالجواز لان المعتبر في بيع الغايب
كون المبيع متعينا والجهالة لا تزول بذكر الجنس فلا معنى لاشتراطه ولا يكفي ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع بان يقول عبدي
التركي وهو احد قولي الشافعي ولا يكفي ذكره مما عندنا الا مع ذكر الصفات الرافعة للجهالة وبه قال مالك الجهالة معه وهو اضعف
وجهي الشافعي واصحهما وبه قال ابو حنيفة الحمل للاكتفا نعم لو كان له عبدان من ذلك النوع فلا بد وان يزيد ما يقع به التمييز
ويشترط ذكر صفات السلم ليرتفع الجهالة وهو احد وجهي الشافعي وبه قال احمد واظهرهما الاكتفا بمعظم الصفات مسئلة
يجب العلم بالقدر فالجهل به فيما في الذمة ثمنا كان او مثمنا مبطل فلو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة او بزنة هذه الصنجة
ذهبا لم يصح السلم وبه قال الشافعي وابو حنيفة للغرر ولو قال بعتك ثوبي هذا بما باع به فلان فرسه وهما لا يعلمانه
او احدهما لم يصح وهو اظهر وجهي الشافعي للجهالة وله اخر الجواز لامكان الاستكشاف وثالث ان حصل العلم قبل
التفرق صح العقد ولو قال بعتك بالف من الدراهم والدنانير بطل للجهل بقدر كل منهما اذ لا فرق بينه وبين بعتك
بالف بعضها ذهب وبعضها فضة وبه قال الشافعي واحمد وعن ابي حنيفة انه يصح ويتنصف ويأتي فيه كالاقرار ويبطل
بانه لو فسره بغير التسوية صح ولو اقتضى التسوية لم يصح ولو باع الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه فان علماه صح
بما علا انه بيع بثمن معلوم قدره وكرهه طاوس ولو لم يعلماه بطل ولو قال بعتك بمائة دينار الا عشرة دراهم لم يصح الا ان يعلما قيمة الدينار
بالدراهم وكذا لو قال بعتك بدينار غير درهم او الا درهما مسئلة يجب العلم بنوع الثمن من ذهب او فضة بالدراهم ولا يصح لو كان
مجهولا ولو اطلق وفي البلد نقد واحد تعين لانه انصرف الاطلاق اليه عملا بالظاهر وكذا لو تعددت وغلب احدهما وان كان فلوسا الا
ان يعين غيرها ولو تعددت وتساوت وجب التعيين فان ابهم بطل وبه قال الشافعي وابو حنيفة للجهالة وكما ينصرف المطلق
الى الجنس الغالب والمتحد كذا ينصرف في الوصف الى الغالب بان تختلف النقود كالراضية والرضوية وان اتحد النوع وكذا
الصحيح والمكسور ولو لم يكن هناك غالب وجب التعيين والا بطل البيع وبه قال الشافعي لما تقدم مسئلة لو كان لكل منهما عبد
فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد صح البيع سواء كانا متساويين في القيمة او لا ويقسط الثمن على القيمتين وبه قال ابو
حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد قوليه لان جملة المبيع معلومة والعقد وقع عليها فصح كما لو كانا لواحد وكما لو باعا
عبدا واحدا لهما او قفيزين من صبرة واحدة والثاني لا يصح وهو قول المزني ايضا لان كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو

مجهول

جمهور العلما فيما لو كانا لواحد فان جملة المبيع مقابلة لجملة الثمن من غير تقسيط والثمن يقسط على العبد المشترك والقفيزين بالاجزاء
فلا جهالة فيه ونحن نمنع الجهالة في البيع اذ مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة لا الاجزاء بالاجزاء ووجوب التقويم والتقسيط ليعرف كل
واحد حقه بعد البيع فلا يقتضي بطلانه مسئلة ذهب علماؤنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافا لانه غرر ولقول الصادق ع
ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة ولافضائه الى التنازع لو وجب ضمانه ولان النبي ص نهى عن بيع الطعام مجازفة
وهو يعلم كيله وكذا اذا لم يعلم كيله بل هو ابلغ في المنع اذ الجهالة لما ابطلت من احد الطرفين كان ابطالها من الطرفين اولى و
قال ابو حنيفة والشافعي ومالك واحمد ولا نعرف فيهم مخالفا من الجمهور انه يصح لقول ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا
فنهانا رسول الله ص ان نبيعه حتى ننقله من مكانه ولانه معلوم بالرؤية فصح بيعه كالثياب ونمنع الرواية ونقول بموجبها فانه ع
نهاهم عن بيعها الا بعد نقلها وهو يستلزم معرفتها غالبا والثوب غير مكيل ولا موزون فروع أ حكم المعدود حكم الموزون
والمكيل فلا يصح بيعه جزافا لانه مقدار يعرف به كمية المبيع فلا يصح بدونهما كالوزن والكيل ب لو تعذر الوزن والعد
كيل بمكيال او وزن او عد ونسب اليه الباقي لقول الصادق ع وقد سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه
ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد لا باس به وسئل ع اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما
ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس ولانه يحصل المط وهو العلم ومنع احمد من ذلك وقال الثوري كان اصحابنا
يكرهون هذا لاختلاف المكاييل فيكون في بعضها اكثر من بعض والجوز يختلف عدده فيكون في احد المكيالين اكثر من الاخر
وهو غلط فانه اذا جاز بيعه جزافا كان هذا اولى ج لو باع جزافا بطل وكان القول قول المشتري في المقدار سواء كان
باقيا او تالفا د لا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفساد عندنا والصحة عندهم الا مالكا فانه قال لا يجوز الجزاف في الاثمان
لان لها خطرا ولا تشق وزنها ولا عدها فاشبه الرقيق والثياب ومع هذا فانه جوز بيع النقرة والتبر والحلي جزافا مسئلة
ولا يصح بيع الصبرة جزافا فكذا اجزاؤها المشاعة كالنصف والثلث والربع لوجود المانع من الانعقاد وهو الجهالة و
جوزه الجمهور كافة لان ما جاز بيع بعضه كالحيوان ولان جملتها معلوم بالمشاهدة فكذا اجزاؤها ونحن نمنع الاصلين اما لو
باع جزءا معلوم المقدار كالقفيز فانه يصح عندنا وعند الجمهور الا داود اذا علما اشتمالها على ذلك لانه معلوم مشاهد فصح
بيعه كغيره احتج بانه غير مشاهد ولا موصوف ويبطل بانه قياس هو يقول به ويمنع عدم المشاهدة فان مشاهدة الجملة
يستلزم مشاهدة البعض مسئلة لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان علما قدر القفزان صح البيع والا بطل للجهالة
وقال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد يصح لانه معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الى ما يعرف مبلغه بجهة لا
تتعلق بالمتعاقدين وهو ان يكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه ونحن نمنع العلم وقد سبق وقال
ابو حنيفة يصح البيع في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لجهالة الثمن كما لو باع المتاع برقمه ولو قال بعتك هذه الارض او
هذا الثوب كل ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل راس بدرهم لم يصح عندنا وبه قال ابو حنيفة ايض وان سوغ البيع

في قفيز واحد من الصبرة وقال الشافعي يصح سواء كانت الجملة معلومة او مجهولة ولو قال بعتك عشرة من هذه الاغنام بكذا لم يصح اجماعا
وان علم الجملة بخلاف الصبرة والارض والثوب لاختلاف قيمة الشاة فلا يدرى كم العشرة من الجملة ب لو قال بعتك من هذه الصبرة
كل قفيز بدرهم ولم يعلما او احدهما القدر بطل البيع عندنا الا ما مر وكذا عند احمد لان من للتبعيض وكل للعدد وهو مجهول وله
اخر الصحة وللشافعي وجهان البطلان لانه لم يبع جميع الصبرة ولا بين المبيع منها والصحة في صاع واحد كما لو قال بعتك قفيزا من
الصبرة بدرهم ج لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على ان ازيدك قفيزا او انقصك على ان لي الخيار فيهما لم يصح عندنا
وبه قال الشافعي واحمد لانه لا يدرى ايزيده ام ينقصه ولو قال على ان ازيدك قفيزا او انقصك لم يجز لان القفيز مجهول
فان قال على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى او وصفه وصفا يرفع الجهالة صح عندهم اذ معناه بعتك هذه الصبرة
وقفيزا من الاخرى بعشرة وان قال على ان انقصك قفيزا لم يصح لان معناه بعتك هذه الصبرة الا قفيزا بدرهم وشيء مجهول ولو قال
بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من الاخرى بعشرة دراهم وان قال على ان انقصك قفيزا لم يصح لان معناه لم يصح لافضائه
الى جهالة الثمن في التفصيل لانه يصير قفيزا وشيء بدرهم ولو قصد اني احط ثمن قفيز من الصبرة لا احتسب به لم يصح ولو قال
هذه الصبرة عشرة اقفزة بعتك كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من الاخرى صح اذ معناه بعتك كل قفيز بدرهم ولو جعله
هبة صح عندنا خلافا لاحمد وان اراد لا احتسب عليك بثمن قفيز منها صح لعلمهما بجملة القفزان وعلمهما قدر النقصان من الثمن
ولو قال على ان انقصك قفيزا صح لان معناه بعتك تسعة اقفزة بعشرة دراهم فكل قفيز بدرهم وتسع د لو قال بعتك هذه
الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فان علما القدر صح وقال الشافعي يصح البيع ان خرج كما ذكر لانهم لم يشترط علم القدر وان
خرج زايدا او ناقصا فاصح قوليه البطلان لامتناع الجمع بين بيع الكل بعشرة ومقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بين هذين
الامرين عند الزيادة والنقصان محال والثاني يصح لاشارته الى الصبرة ويلغى الوصف فان خرج ناقصا فللمشتري الخيار
فان اجاز فبجميع الثمن لمقابلة الصبرة به او بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان وان خرج زايدا ففي مستحق الزيادة وجهان
اظهرهما انها للمشتري لان جملة الصبرة مبيعة منه فلا خيار له وفي خيار البايع وجهان اصحهما العدم لانه رضي ببيع جميعها
والثاني ان الزيادة للبايع فلا خيار له وفي المشتري وجهان اصحهما ثبوت الخيار اذ لم يسلم له جميع الصبرة ه لو قال بعتك
هذه الصبرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان علما القدر فيهما صح والا بطل خلافا للجمهور و انما يصح بيع الصبرة اذا تساوت
اجزاؤها فان اختلف كصبرة ممتزجة من جيد وردي لم يصح الا بعد المشاهدة للجميع ولو باعه نصفها او ثلثها فكذلك وبه قال
بعض الحنابلة وبعضهم سوغه لانه اشترى جزءا مشاعا فاستحق من جيدها ورديها ز اذا اشترى الصبرة جزافا قال
مالك يجوز له بيعها قبل نقلها لانه مبيع متعين لا يحتاج الى حق توفية فاشبه الثوب الحاضر وهو رواية عن احمد وله
اخرى المنع لقول ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ننقله من مكانه ح يمنع المجوزون
الغش بان يجعلها على دكة او حجر ينقصها او يجعل الردي والمبلول في باطنها لانه مر على صبرة من طعام فادخل يده فيها

اصابعه

مكيال فروع أ لو اتفقا على انهما ارادا قدرا معينا غير مشاع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فقال المشتري اردت
الاشاعة فالبيع صحيح وقال البايع بل اردت معينا فالاقرب تقديم قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين
ب لو قال بعتك من هذه الدار من هنا الى هنا جاز لانه معلوم ج لو قال بعتك من هنا عشرة اذرع في جميع العرض
الى حيث ينتهي العرض الذرع طولا فالاقرب عندي البطلان لاختلاف الذرع والجهل بالموضع الذي ينتهي اليه وللشيخ
قول بالجواز وهو احد وجهي الشافعية د لو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدره او نصيبا او سهما او جزءا او
قليلا او كثيرا لم يصح وان علما نصيبه صح ه لو قال بعتك نصف داري مما يلي دارك قال الشافعي واحمد لا يصح لجهله
بالمنتهى وفيه قوة و لو قال بعتك عبدا من عبدين او اكثر او شاة من شاتين او اكثر لم يصح على الاشهر وبه قال الشافعي
واحمد للجهالة وبالقياس على الزايد على الثلثة وفي غير العبيد كالثياب والدواب او لم يجعل له الخيار او زاده على
الثلثة وعلى النكاح فانه لو قال انكحتك احدى ابنتي بطل اجماعا وفي رواية لنا يجوز وبه قال ابو حنيفة والشافعي
في القديم في عبد من عبدين او من ثلثة بشرط الخيار ولان الشرع اثبت التخيير من ثلثة ايام يختار بين العوضين ليختار هذا
بالفسخ او هذا بالامضاء فجاز ان يثبت له الخيار بين عبدين وكما يتقدر نهاية الاختيار بثلثة يتقدر نهاية ما يتخير
فيه من الاعيان بثلثة لا ازيد لدعاء الحاجة اليه وفي الاكثر يكثر الغرر والحاجة لا تنفي الغرر ويندفع بالتعيين وما ذكروه
من التخيير ضعيف ولو قال بعتك شاة من هذا القطيع بطل والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او في عشرة
في شاة من شاتين او عشرة بطل بخلاف قصد الاشاعة في الذراع من الارض ز حكم الثوب حكم الارض ولو قال بعتك
من هنا الى هنا صح ان كان مما لا ينقص بالقطع وان كان مما ينقص بالقطع وشرط جاز والا فالاقوى عندي الجواز
ايضا لانه سلطه على قطعه ببيعه اياه وقال بعض الشافعية لا يجوز كما لو اشترى نصفا معينا من الحيوان ولكن نجيب
لامتناع التسليم هنا بخلاف التسليم في الثوب فان النقص لا يمنع التسليم اذا رضيه وكذا البحث لو باع ذراعا من
اسطوانة من خشب والخلاف بين الشافعية فيه كما تقدم قالوا ولو كانت الاسطوانة من اجر جاز قالوا ويشترط
ان يكون انتهاء الذراع الى انتهاء الاجرة فلا يلحق الضرر بذلك ح الاستثناء كالمبيع يجب ان يكون معلوما فلو استثنى
جزءا مجهولا بطل كقوله بعتك هؤلاء العبيد الا واحدا ولم يعينه سواء اتفقت القيم اولا ولا فرق بين ان يقول على
ان نختار من شئت منهم اولا ولا اذا قال ذلك بين ان يقدر زمان الاختيار او لا يقدره ولو باع جملة الشيء واستثنى
جزءا شايعا كنصفه وثلثه جاز ولو قال بعتك هذه الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان صح والا فلا و
به قال الشافعي وابو حنيفة لانه عليه السلام نهى عن الثنيا في البيع وقال مالك يصح وان كانت مجهولة الصيعان وهو القياس
الذي يقتضيه جواز بيع الصبرة مع الجهالة ولا فرق بين بيعها باسرها وبين استثناء صاع معلوم منها اما نحن فلما
ابطلنا بيعها مع الجهل بطل مع الاستثناء المعلوم ط لو باعه صاعا من هذه الصبرة وهما يعلمان العدد صح وهل

ينزل

ينزل على الاشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسط من المبيع او لا بل المبيع صاع من الجملة غير مشاع لعدم اختلاف القصد باختلاف
اعيان الصيعان فيبقى المبيع ما بقي صاع فيه احتمال اولهما اظهرهما عند الشافعية الاول ولو لم يعلما العدد فان نزلناه على
الاشاعة فالاقرب البطلان وهو قول بعض الشافعية ولو قلنا المبيع صاع غير مشاع جاز وهو اظهر وجهي الشافعي
فالمبيع اي صاع كان حتى لو تلف الصبرة سوى صاع تعين وللبايع ان يسلم صاعا من اسفلها وان لم يكن مرئيا لعدم التفاوت
وقال القفال من الشافعية يبطل لانه غير معين ولا موصوف وصار كما لو فرقها وباعه واحدا منها ى لو كان له عبد واحد
حاضر في جماعة عبيد فقال بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم بطل للجهالة وهو احد قولي الشافعية والاخر يكون
كبيع الغايب يا يجب في المستثنى امكان انفراده للبايع فلو باع امة واستثنى وطيها مدة لم يصح ولو استثنى الكافر خدمة
العبد الذي بيع عليه لاسلامه مدة فالاقرب الجواز ما لم يثبت الخدمة عليه سلطنة كالمتعلقة بالعين مسئلة ابهام
السلوك كابهام المبيع فلو باع ارضا محفوفة بملكه من جميع الجهات وشرط السلوك من جانب ولم يعين بطل البيع لتفاوت
الغرض باختلاف الجهات وبه قال الشافعي ولو عين السلوك من جانب صح اجماعا وكذا لو قال بعتكها بحقوقها ويثبت للمشتري
حق السلوك من جميع الجوانب ولو اطلق ولم يعين جانبا فوجهان اظهرهما ثبوت السلوك من الجميع لتوقف الانتفاع عليه و
عدمه لسكوته عنه ويحتمل هل هو بمنزلة نفي السلوك احتمال وللشافعية كالوجهين ولو شرط نفي الممر فالوجه الصحة لامكان الانتفاع
بالايجار وتوقع تحصيل السلوك ويحتمل وهو اظهر وجهي الشافعية البطلان لتعذر الانتفاع في الحال ولو كانت الارض
المبيعة ملاصقة للشارع فليس للمشتري السلوك في ملك البايع فان العادة في مثلها الدخول من الشارع وان كانت ملاصقة
للمشتري فليس له السلوك في ملك البايع بل يدخل في ملكه السابق اوجرى البيع مطلقا ولو قال بحقوقها فله السلوك في ملك
البايع وهذا كله كقول الشافعية ولو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر وان نفى الممر فان امكن اتخاذ ممر اخر صح
وان لم يمكن فالاقرب الصحة وللشافعية وجهان مسئلة لو باع الدهن بظرفه وقد شاهده او وصفه وصفا يرفع
الجهالة صح اذا عرف المقدار عندنا ومطلقا عند مجوز بيع الجزاف وكذا كل مايع في الجرار كالعسل والدبس والخل ولو
باعه كل رطل بدرهم فان عرف الارطال صح والا فلا وحكمه حكم الصبرة ولو باعه مع الظرف بعشرة صح لانه باع عينين يجوز
العقد على كل واحد منهما منفردا فجاز مجتمعا فاما ان باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صح وان جهلا
تفصيله ومنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص ولا يعلم كم بدرهم منهما فيدخل على
غرر والباقون جوزوه كما اخترناه لصحة بيع كل منهما منفردا فصح مجتمعا ولانه رضي ان يشتري الظرف كل رطل بدرهم
ويشتري السمن كذلك ولا يضر اختلاف القيمة منهما كما لو اشترى ثوبا مختلفا وارضا كل ذراع بدرهم فان القيمة مختلفة
ويكون ثمن كل ذراع درهما ولا يحتاج ان يجعل بعض الذراع الجيد وبعض الردي بدرهم وان باعه كل رطل بدرهم على
ان يزن الظرف معه فيحتسب عليه بوزنه ولا يكون مبيعا وهما يعلمان زنة كل واحد منهما صح لانه اذا علم ان الدهن عشرة والظرف

وجذاذه في معناه يتعلق بغرر الطالب بانه غرر رعماهما ولو لم يعلما رضيهما ولانه اجل مما يبطل لادائه الى جهالة الثمن في الحال في
الجملة والتفصيل وبه قال الشافعي واحمد مسئلة يجوز بيع النحل اذا شاهدها وكانت محبوسة بحيث لا يمكنها الامتناع وبه
قال الشافعي ومحمد بن الحسن واحمد لانها معلومة يقدر على تسليمها فصح بيعها كغيرها وقال ابو حنيفة لا يجوز بيعها منفردة لانه
لا ينتفع بعينه فاشبه الحشرات والجواب المنع من عدم الانتفاع لانها يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فصارت
كبهيمة الانعام اذا عرفت هذا فانه لا يجوز بيعها في كوراتها وبه قال بعض الحنابلة لجهالتها وقال بعضهم يجوز والضابط العلم
فان تمكن منه بان يفتح راس البيت ويشاهدها ويعرف كثرتها من قلتها جاز والا فلا مسئلة ويجوز بيع دود القز وبه قال الشافعي
واحمد لانه حيوان طاهر معلوم يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه فاشبه البهائم وقال ابو حنيفة في رواية عنه انه لا يجوز بيعه وفي
رواية اخرى انه ان كان معه قز جاز بيعه والا فلا لانه لا ينتفع بعينه فاشبه الحشرات وليس بجيد لان النفع يحصل وهو ما يخرج
منها كالبهائم التي لا ينتفع منها بغير النتاج بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها البتة فان هذه يخرج منها الحرير وهو افخر الملابس
وكذا يجوز بيع بزره ومنعه بعض الحنابلة وهو خطأ للمام مسئلة المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن
بعض الناس المنع من بيعه لانه نجس لقوله عليه السلام ما ابين من حي فهو ميت والميتة نجسة وقد قيل انه دم وهو خطأ لان النبي ع قال
للاصابة التي سالته عن غسل الحيض خذي فرصة من مسك فتطهري بها ولا دلالة في الخبر لان الغزال يلقيه كما يلقي الولد ويلقي
الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد حلال وهو دم وقد روي جواز بيعه عن الصادق ع اذا ثبت هذا فقد يجوز
بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط وبه قال بعض الشافعية لان بقاؤه في فاره مصلحة له فانه يحفظ رطوبته وذكا
رائحته فاشبه ما ماكوله في جوفه واكثر منع اصحاب الشافعي واصحاب احمد لبقائه خارج وعائه من غير ضرورة وتبقى رائحته فلم
يجز بيعه مستورا لجهالة صفته كالدر في الصدف والوجه الصحة لان صفة المسك معلومة فليشتريه بشرط الصحة كالمذوق وقيل ذوقه
مسئلة لا يجوز بيع البيض في بطن الدجاجة ولا النوى في التمر وهو وفاق للجهالة ولو باع لؤلؤة في صدف لم يجز ايضا للجهالة
وبه قال احمد وقال ابو يوسف يجوز لان الحيا داذاره لانه كالحقه وغير ممنع من حكم الاصل لعدم ضبط اللؤلؤ مسئلة
قد بينا ان جهالة المستثنى تبطل البيع وكذا المنفصل المعلوم اذا جهلت نسبته الى المستثنى منه فلو باعه بعشرة الا ثوبا او عبده
لم يصح وكذا لو باعه بثوب الا درهما مع جهل النسبة ولو استثنى جزءا معلوما مشاعا كثلث او ربع من الصبرة او الحائط او
جزئين او ازيد كسدسين او ثلثين انما صح البيع عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانتفاء الجهالة وقال ابو بكر بن ابي موسى
لا يجوز وليس بمعتمد وكذا يجوز ان يستثني المشاع من الحيوان كثلثه وربعه لوجود المقتضي وانتفاء المانع وقال بعض
الحنابلة لا يجوز قياسا على استثناء الشحم وهو خطأ للجهالة في الشحم ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة الا مكوكا صح فروع ا
لو باع قطيعا واستثنى شاة معينة صح البيع وان لم يكن معينة بطل البيع وهو قول اكثر العلماء لان النبي ص نهى عن
الثنيا الا ان يعلم ونهى عن الغرر ولانه بيع مجهول فلم يصح كما لو قال الا شاة مطلقة وقال مالك يصح ان يبيع مائة شاة الا شاة

بجذادها

نخاذها او يبيع ثمن حائطه ويستثني ثمر نخلات بعدها ب لو قال بعتك هذا باربعة دراهم الا بقدر درهم او الا ما يخص
درهما صح لان قدره معلوم من المبيع وهو الربع فكانه قال بعتك ثلاثة ارباعه باربعة ولو قال الا ما يساوي درهما صح مع العلم
لا مع الجهالة اذ ما يساوي الدرهم قد يكون الربع وقد يكون اكثر واقل ج لو باعه سمسما واستثنى الكسب لم يجز لانه قد
باع الشيرج بالحقيقة وهو غير معلوم وكذا لو باعه قطنا واستثنى الحب او بالعكس وبه قال الشافعي مسئلة لو باعه حيوانا
ماكولا واستثنى راسه وجلده فالاقوى بطلان البيع وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه لم يجز افراده بالعقد فلم يجز
استثناؤه كالحمل ولانه مجهول وفي قول لنا الشركة بقيمة ثنياه لقول الص ع اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما
من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد
وقال مالك يكون له ما استثناه ويصح البيع في السفر دون الحضر لان المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط فجوز
له شراء اللحم دونها وليس بجيد لتساوي السفر والحضر في الحكم وقال احمد يصح الاستثنا مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح
كما لو استثنى نخلة معينة وليس بجيد للعلم هنا فروع لو باع الراس والجلد وشارك فيهما فالوجه عندي البطلان للجهالة
وتعذر التسليم وفي قول لنا انه يكون للشريك بقدر نصيبه لقول الص ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه
رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجل بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير قال فقال
لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس
ب لو امتنع المشتري من ذبحها قال احمد لم يجبر عليه ويلزمه قيمة ذلك لما روي عن علي ع انه قضى في رجل اشترى
ناقة وشرط ثنياها فقال اذهبوا الى السوق فاذا بلغت اقصى ثمنها فاعطوه حساب ثنياها من ثمنها وقد بينا
ان الاقرب بطلان البيع ج لو استثنى شحم الحيوان لم يصح البيع وبه قال احمد لان النبي ص نهى عن الثنيا الا ان يعلم ولانه
لا يصح افراده بالبيع للجهالة مسئلة لو استثنى الحمل صح عندنا وبه قال الحسن والنخعي واسحق وابو ثور واحمد في رواية
لان نافع روى عن ابن عمر انه باع جارية واستثنى ما في بطنها ولانه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع و
قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد في اخرى والثوري لا يصح لانه مجهول لا يصح افراده بالبيع فلا يصح
استثناؤه ولانه ع نهى عن الثنيا الا ان يعلم ونحن نقول بالموجب فان الاستثنا اخراج ما لولاه لدخل والبيع
انما يتناول الام دون الحمل والاطلاق للاستثنا عليه مجاز بل نقول البحث انه لو باع الام ولم يستثن الحمل
لم يدخل في البيع وكان للبائع والاستثناء هنا موكد لا مخرج تذنيب لو باع امة حاملة بحر جاز البيع عندنا الا
خلافا للشافعي لان الحمل لا يدخل في البيع فصار كانه مستثنى فلا يصح بيعها ونمنع بطلان الاستثنا مسئلة لا يكفي
في العلم مشاهدة وجه الدابة بل لا بد من النظر الى مؤخرها وبه قال ابو يوسف لان المؤخر موضع مقصود منها
فيشترط رؤيته وقال محمد بن الحسن لا يشترط لان الاصل في الحيوان الوجه فتكفي رؤيته كالعبد والامة ونحن نمنع

المبيع عليه ويوجب المشاهدة بجميع الاجزاء الظاهرة في المبيع كله سواء كان حيوانا او غيره ويثبت خيار الرؤية لو ظهر البعض
على خلاف ولو اشترى دارا فرأى خارجها لم يصح الا اذا وصف الباقي وصفا يرفع الجهالة ويثبت خيار الرؤية وبه
قال زفر وقال ابو حنيفة وصاحباه اذا رأى خارجها كان رؤية لها وليس بجيد مسئلة وكما ان الجهالة في الموضعين
مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحق المبيع فلو شرطا شرطا مجهولا بطل البيع ولو شرطا تاجيل الثمن وجب ان يكون معلوما
فلو اجل الى الحصاد ونحوه بطل البيع للجهالة فان اسقط الاجل لم ينقلب جائزا عندنا وبه قال الشافعي لان العقد باطلا
وقال ابو حنيفة ينقلب جائزا لانه اسقط المفسد قبل تقرره فجعل كان لم يكن ولهذا لو اسقط في الاجل الصحيح قبل
مضي المدة جعل كان لم يكن الا الى هذا الوقت ويتم البيع وليس بشيء لانه مع الصحيح اسقاط الحق ثبت في عقد صحيح
وهنا لم يثبت لفساد العقد فلا يتحقق الاسقاط تذنيب لو باعه بحكم المشتري ولم يعين بطل البيع اجماعا فان هلك
في يد المشتري فعليه قيمته قال الشيخ يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة ولو كان
بحكم البائع فحكم باقل من قيمته لم يكن له اكثر والمعتمد بطلان البيع للجهالة ووجوب القيمة يوم التلف ان كان من ذوات
القيم والا المثل ويحتمل في ذي القيمة اعتبارها يوم القبض والاعلى وكذا لو باعه بحكم ثالث من غير تعيين الثمن او
وصفه او شرط فيه وكما تجب القيمة على المشتري او المثل كذا يجب عليه ارش النقص لو حصل والاجرة ان كان ذا اجرة ان استوفى
المنافع والا فاشكال ولا يضمن تفاوت السعر وله الزيادة التي فعلها في العين عينا كانت او صفة والا فللبائع وان
كانت منفصلة الشرط الرابع عدم النهي اعلم ان النهي قد يقتضي الفساد وقد لا يقتضيه والثاني قد يكون للتحريم وقد يكون
للكراهية وقد مضى بعض ذلك وقد وقع الخلاف في كثير من الباقي ونحن نبين بعون الله تعالى جميع ذلك على التفصيل
وفيه اقسام مسئلة بيع ما لم يقبض والنظر فيه يتعلق بامور ثلثة الاول ماهية القبض قال الشيخ القبض فيما لا ينقل ويحول
هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان
كان مثل الحيوان فالقبض نقل البهيمة وغيرها الى مكان اخر وان كان مما يكال او يوزن فالقبض فيه الكيل او الوزن وبه قال
الشافعي في اظهر القولين واحمد في اظهر الروايتين لقول النبي ص من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله وسئل الصادق ع
في الصحيح عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال اما ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام
عليه فجعل ع الكيل والوزن هو القبض لانا اجمعنا على بيع الطعام بعد قبضه وسئل ع عن رجل اشترى متاعا من اخر
واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال ع من مال
صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله
اليه فجعل القبض هو النقل ولقضاء العرف بذلك وعادة الشرع رد الناس الى العرف فيما لم ينص له الشارع لفظا
وقال ابو حنيفة القبض التخلية في المنقول وغيره وهو قول لنا وللشافعي وقول اما للثوري ورواية عن احمد مع التمييز لانه خلى

بينه وبين المبيع مكان قبضا كالعقار ويمنع المساواة للفرق وبه في رواية عن الشافعي يكفي التخلية لنقل الضمان
الى المشتري لان البايع اتى بما عليه فيخرج عن ضمانه والتقصير من المشتري حيث لم ينقل فيثبت ما هو حق البايع ولا يكفي
لجواز التصرف مسألة هل يشترط في القبض كونه فارغا من امتعة البايع قال الشافعي نعم والاقرب عندي المنع من
التخلية تمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه فلو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة ومكنه منها بحيث
جعل له تحويلها من مكان الى غيره كان قبضا ولا يشترط في التخلية حضور المتبايعين عند المبيع وهو اظهر وجهي
الشافعي والآخر اشتراطه فاذا حضرا وقال البايع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض والآخر اشتراط حضور
المشتري دون البايع ليتمكن من اثبات اليد عليه واذا حصلت التخلية فاثبات اليد والتصرف اليه وهل يشترط زمان
امكان المضي اليه اصح الوجهين للشافعي نعم مسألة اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كفى في المنقول النقل من
حيز الى آخر وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله
في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها ولو اشترى الدار مع الامتعة فيها صفقة
وخلى بينهما حصل القبض في الدار وفي الامتعة اشكال اصح وجهي الشافعي عدم القبض بدون نقلها كما لو بيعت
وحدها والثاني ان القبض يحصل فيها تبعا ولو احضر البايع السلعة فقال المشتري ضعه فعل تم القبض وبه
قال الشافعي لانه كالوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد حصل القبض لوجود التسليم كما لو
وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك برئ عن الضمان وهو اصح وجهي الشافعي والضعيف لا يحصل كما في الايداع
وللمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان كان الثمن مؤجلا او وزنه كما ان للمرأة قبض الصداق من دون اذن الزوج اذا
سلمت نفسها وان لم يؤد عليه الرد لان البايع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينعقد تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه واذا
كان المبيع معتبرا بقدره كما لو اشترى ثوبا مذارعة او ارضا كذلك او متاعا موازنة او حنطة مكايلة او معدودا
بالعدد لم يكف النقل والتحويل بل لابد من التقدير على اشكال وهذا كله قول الشافعي فروع ا لو قبض جزافا ما اشتراه
مكايلة دخل المقبوض في ضمانه فان باع جملة لم يصح لانه ربما يزيد على قدر ما يستحقه ولو باع ما يستحقه فالوجه عندي الجواز
وهو اضعف وجهي الشافعي لحصول القبض واصحهما عنده المنع لانه لم يجر قبض مستحق بالعقد وهو م ب لا اعتبار بالقبض
الفاسد بل الصحيح لسقوط الاول عن نظر الشرع فلا يكون شرطا في صحة شرعي والصحيح ان يسلم المبيع باختياره او يوفي
المشتري الثمن فله القبض بغير اختيار البايع والفاسد ان يكون الثمن حالا وقبض المبيع بغير اختيار البايع من غير دفع
الثمن فللبايع المطالبة بالرد اليه لان له حق الحبس الى ان يستوفي ج لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله
على زيد فقال زيد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه لم يصح لخالد عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي
واحمد لان النبي ص نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البايع وصاع المشتري وسيأتي بل

ينبغي ان يكتال لنفسه ويقبضه ثم يكيله على مشتريه وهل يصح لو فعل الوجه المنع وبه قال الشافعي واحمد في رواية لانه لم يجعله
نائبا في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل وفي رواية انه يصح لانه اذن له في القبض فاشبه الوكيل وليس بجيد لانه قبضه
لنفسه بالاتفاق فيكون باقيا على ملك الغريم وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر لي به طعاما فان قال اقبضه ثم اقبضه
لنفسك صح الشراء والقبض للموكل وهل يصح لنفسه منعه الشيخ لاتحاد المقبوض والقابض وهو وجه للشافعي وفي آخر
الجواز لان الباطل ان يقبض من نفسه لغيره ولو قال اقبضه لنفسك ومنع اكثر الشافعية لانه لا يتمكن من قبض مال الغير
لنفسه فان فعل فهو مضمون عليه وان قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء لانه لا يصح ان يملك الانسان بثمن لغيره ولا يتعين
له بالقبض وبه قال الشافعي وقال احمد يصح الشراء كالفضولي ويكون الدراهم امانة في يده لانه لم يقبضها ليملكها
فان اشترى فطر ان اشترى في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله وان اشترى بعينها للشافعية وجهان في الصحة والبطلان
ولو كان المالان او المحال به قرضا او اتلافا جاز عندنا خلافا للشافعي ج لو ابقى زيد الطعام في المكيال لما اكتاله
لنفسه وسلمه الى مشتريه جاز ونزل استدامته في المكيال منزلة ابتداء الكيل وهو اظهر وجهي الشافعي وبه قال
احمد لو اكتال زيد ثم كاله على مشتريه فوقع في المكيال زيادة او نقصان بما يعتاد في المكيال منزلة ابتداء الكيل
فالزيادة لزيد والنقصان عليه وان كان كثيرا ارد الزيادة الى الاول ورجع عليه بالنقصان ه يجوز التوكيل
في القبض من المشتري وفي الاقباض من البائع وهل يجوز ان يتولاهما الواحد منعه الشيخ وبه قال الشافعي في وجه لانه
لا يكون قابضا مقبضا والوجه الجواز وبه قال احمد والشافعي في وجه كما لو باع الاب من ولده الصغير وكذا يجوز
ان يوكل المشتري من يد البائع كعبده د لو اذن لمستحق الطعام ان يكتال من الصبرة حقه فالوجه عندي الجواز
وهو اضعف وجهي الشافعية لان المقصود معرفة القدر واصحهما المنع لان الكيل احد ركني القبض فلا يجوز ان يكون
نائبا فيه عن البائع متاصلا لنفسه ز لو قال من عليه طعام من سلم وله مثله لمستحقه احضر اكتيالي واقبضه لك
ففعل فالوجه الجواز ومنع منه الشافعي واحمد للنهي وهل يكون قابضا لنفسه لاحمد وجهان اقواهما نعم لان قبض
المسلم فيه قد وجد من مستحقه فصح القبض له كما لو نوى القبض لنفسه فاذا اقبضه غيره صح وان قال خذه بهذا الكيل
فاخذه صح لانه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية والمنع وبه قال الشافعي للنهي النظر الثاني
في وجوبه يجب على كل واحد من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض قال الشيخ
يجبر البائع اولا والاقوى وهو احد اقوال الشافعي الاربعة واحمد في رواية لان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع و
تمامه فان ملك المشتري للمبيع انما يستقر بتسليمه الى البائع لانه لو تلف قبل القبض بطل وثانيها وبه قال ابو حنيفة و
مالك يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع ايضا وثالثها
لا يجبر ولكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما ما عليه اجبر الآخر ورابعها ان الحاكم يجبرهما معا على التسليم هذا اذا كان

المثمن في الذمة وان كان معينا او تبايعا عرضا بعرض فقولان للشافعية خاصة عدم الاجبار وبه قال احمد والاجبار لهما معا وبه
قال الثوري واحمد والاخر عندي على التقديرين احوط لان كلا منهما وجب له حق على صاحبه مسألة اذا ابتدأ البايع
بالتسليم اما تبرعا او بالاجبار على القول به اجبر المشتري على التسليم في الحال ان كان الثمن حاضرا في المجلس وان كان في البلد
فكذلك والاظهر وجهي الشافعية الحجر عليه في المبيع عند بعض الشافعية ومطلقا عند اخرين لئلا يتصرف في املاكه بما يفوت
حق البايع والاقرب عدم الحجر وهو اضعفهما وان كان غايبا فان كان مسافة القصر قال الشافعي لا يكلف البايع الصبر
الى احضاره بل في وجه يباع المبيع ويوفى حقه من ثمنه والاظهر عنده ان له الفسخ كما لو افلس المشتري وعند علمائنا ان له
الفسخ بعد ثلاثة ايام مع انتفاء الاقباض ثمنا ومثمنا وسياتي وان قصر عنها فهل هو كالبلد او مسافة القصر للشافعي
وجهان وان كان معسرا فهو مفلس فان حجر عليه الحاكم فالبايع احق بمتاعه ان شاء فسخ وان شاء ضرب مع الغرماء وقال
الشافعي ان كان معسرا فالبايع احق بمتاعه في احد الوجهين وفي الاخر يباع ويوفى حق البايع من ثمنها فان فضل فللمشتري
مسألة كل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم وبه قال احمد لانه فسخ المبيع للاعسار بثمنه فملكه البايع ه
كالفسخ في غير ما اذا افلس وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم لان ولاية الحجر اليه فرع انما يثبت للبايع حق
الحبس اذا كان الثمن حالا وليس له الحبس الى ان يستوفي الثمن المؤجل وكذا ليس له الحبس الى ان يتفق التسليم الى ان حل
الاجل وبه قال الشافعي ب لو ابتدأ المشتري بالتسليم اما تبرعا او على القول بوجوبه فالوجه فالحكم في البايع كالحكم
في المشتري في المسألة ج لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البايع الفسخ في الحال
لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلاثة ايام للرواية والاول اقوى لورودها في الباذل وان كان موسرا اثبت البايع ذلك
عند الحاكم ثم ان وجد الحاكم له مالا قضاه والا باع المبيع وقضا منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه مسألة ليس
للبايع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وحكي عن مالك
ذلك في القبيحة اما الجميلة فتوضع على يدي عدل حتى تستبرأ لان التهمة تلحقه فيها فمنع منها وليس بجيد فانه مبيع لا خيار
فيه قبض ثمنه فوجب دفعه اليه كغيره والتهمة لا تمنعه من التسلط كالقبيحة ولو طالب البايع المشتري بكفيل لئلا يظهر
حاملا لم يكن له ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حالة العقد المطلب الثالث في حكمه ولاحكامه انتقال الضمان الى المشتري
وتسويغ التصرفات فهنا مطلبان الاول الضمان ولا خلاف عندنا في ان الضمان على البايع قبل القبض مطلقا فلو تلف
ح انفسخ العقد وسقط الثمن وبه قال الشافعي واحمد في رواية وهو محكي عن الشعبي وربيعة لانه قبض مستحق بالعقد فاذا
تعذر انفسخ كما لو تفرقا قبل القبض في الصرف وقال ابو حنيفة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع الا العقار و
قال مالك اذا هلك المبيع قبل القبض لا يبطل البيع ويكون من ضمان المشتري الا ان يطالبه به فلا يسلمه فيجب عليه قيمته للمشتري
وبه قال احمد واسحق لقوله عم الخراج بالضمان ونماؤه للمشتري فضمانه عليه ولانه من ضمانه بعد القبض فكذا قبله كالميراث

ولا بحجة في الحديث انه لم ينقل الضمان بالخراج والخراج الغلة والميراث لا يراعى فيه القبض وهنا يراعى فانه يراعى في الدراهم و
الدنانير بخلاف الميراث فيهما وهذا مذهب مالك وهو اختيار احمد ونقل عنهما معا ان المبيع اذا لم يكن مكيلا ولا موزونا
ولا معدودا فهو من ضمان المشتري ومنهم من اطلق لما تقدم تهذيب لو ابرأ المشتري البايع عن ضمان المبيع لم يبرأ وحكم العقد
لا يتغير وبه قال الشافعي فلو تلف المبيع قبل القبض انفسخ العقد وسقط الثمن عن المشتري ان لم يكن دفعه وان كان
قد دفعه استعاده وللشافعي قول اخر انه لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن عن المشتري مسئلة اذا انفسخ العقد كان
المبيع تالفا على ملك البايع فلو كان عبدا كان مؤنة تجهيزه عليه وبه قال الشافعي وهل يقال انه ينتقل الملك اليه قبيل
التلف او يبطل العقد من اصله فيه احتمال واصح وجهي الشافعية الاول فالزوايد الحادثة في يد البايع كالولد والثمرة
والكسب للمشتري وللبايع على الثاني مسئلة اذا اتلف المبيع قبل القبض فان تلف بافة سماوية فهو من مال البايع على ما
تقدم فان اتلفه المشتري فهو قبض منه لانه اتلف ملكه فكان كالمغصوب اذا اتلفه المالك في يد الغاصب يبرأ من الضمان
وبه قال الشافعي وله وجه انه ليس بقبض ولكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع وان
اتلفه البايع قال الشيخ ينفسخ العقد البيع وحكمه حكم ما تلف بامر سماوي لامتناع التسليم وهو اصح وجهي الشافعي و
به قال ابو حنيفة لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن والاخر له وبه قال احمد لا ينفسخ البيع ويكون
كالاجنبي يضمنه بالمثل في المثلي وبالقيمة في غيره لانتقال الملك عنه الى المشتري وقد جنى على ملك غيره فاشبه اتلاف
الاجنبي وان اتلفه اجنبي قال الشيخ لا يبطل البيع بل يتخير المشتري بين الفسخ فيسترجع الثمن من البايع لان التلف حصل
في يد البايع وبين الامضاء فيرجع على الاجنبي بالقيمة ان لم يكن مثليا ويكون القبض في القيمة قائما مقام القبض في
المبيع لانها بدله وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين وهل للبايع حبس القيمة لاخذ الثمن يحتمل
ذلك كما يحبس المرتهن قيمة الرهن والعدم لان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل الى البدل بخلاف الرهن وللشافعي
كالوجهين فروع ا لو استعمل البايع المبيع قبل القبض ثم تلف فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالسماوية والا فعليه
الاجرة وللشافعي كالوجهين ب لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فهو كما لو اتلفه وان
كانت في يد البايع فهو كاتلافه وكذا ان كانت في يد اجنبي فكاتلافه وان لم يكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك
قبل القبض بامر لا ينسب الى ادمي فكان كالسماوية ج اتلاف الثمن المعين كالمثمن في الاحكام المذكورة هنا اما غير
المعين فلا يبطل البيع باتلافه وكذا المثمن المضمون د لو باع عينا باخرى وقبض احديهما فباعها او اعتقها
او استحقت بالشفعة ثم تلفت الاخرى قبله بطل العقد الاول دون الثاني ويرجع المشتري التالفة بقيمة عينه لتعذر
رده وعلى الشفيع مثل الثمن لانه عوض الشقص ولو تلفت العين الاخرى قبل قبض المشتري الثاني بطل البيعان
مسئلة لو تلف بعض المبيع قبل القبض بافة سماوية فان كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبدين ما بطل العقد

فيه

فيه عند كل من يبطل البيع بالاتلاف في الاختلاف خلاف وأما عندنا فلا يبطل بل يتخير المشتري في الفسخ لتبعض الصفقة
عليه والإمضاء وللشافعية قولان أحدهما الفسخ بناء على الإبطال بتفريق الصفقة والآخر الصحة على ذلك التقدير
فرقا بين الفساد المقترن بالعقد والطارئ وإن لم يكن للتالف قسط من الثمن كما لو سقطت يد العبد فلعلمائنا
قولان أحدهما تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء مجانا مع القدرة على الفسخ لأنه رضي به معيبا فكأنه اشتراه معيبا
عالما بعيبه وبه قال الشافعي وأحمد والثاني أن للمشتري مع اختيار الإمضاء الأرش لأنه عوض الجزء الفائت قبل قبضه
وكما لو تلف الجميع كان مضمونا على البائع فكذا البعض أما الجزء أو الوصف وهو أقوى أيضا عندي ولو تعيب بفعل المشتري
كما لو قطع يد العبد قبل قبضه فلا خيار له لأنه أتلف ملكه فلا يرجع به على غيره ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر
عليه ضمانه وإن مات العبد في يد البائع بعد الاندمال فلا يضمن اليد المقطوعة بأرشها المقدر ولا بما نقص القطع
من القيمة وإنما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الكل بكل الثمن فهو أحد وجهي الشافعية وأصح وجهي الشافعية
في كيفيته وبه قال ابن سريج أنه يقوم صحيحا ومقطوعا ويؤخذ من الثمن بمثل ذلك نسبة التفاوت فلو كان صحيحا
بعشرين ومقطوعا بخمسة عشر فعليه ربع الثمن وأضعفهما أنه يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة وهو النصف
فلو قطع يديه واندملتا ثم مات العبد في يد البائع وجب على المشتري تمام الثمن والثاني أن إتلافه ليس بقبض فلا
يكون قابضا لشيء من العبد ويضمن بأرشها العقد المقدر وهو نصف القيمة كالأجنبي ولو تلفت بفعل أجنبي تخير
المشتري بين الفسخ وتبع البائع الجاني والإمضاء بجميع الثمن ويغرم الجاني قال بعض الشافعية إنما يغرم إذا قبض العبد
لاحتمال انفساخ البيع بموت العبد في يد البائع ثم الغرامة الواجبة على الأجنبي نصف القيمة أو ما نقص من القيمة
بالقطع قولان للشافعية أصحهما الأول ولو تعيب بفعل البائع احتمل جعل جنايته كالأجنبي فيتخير المشتري بين الفسخ
والإمضاء مجانا فروع أ احتراق سقف الدار أو تلف بعض الأبنية كتلف عبد من عبدين لأنه يمكن إفراده بالبيع
بتقدير الانفصال والاتصال بخلاف يد العبد وهو أصح وجهي الشافعي والآخر أنه كسقوط يد العبد ب النقص ينقسم إلى فوات
صفة وهو العيب وإلى فوات جزء وينقسم إلى ما لا ينفرد بالقيمة والمالية كيد العبد وهو في معنى الوصف وإلى ما ينفرد
كأحد العبدين ج المبيع بصفة أو رؤية متقدمة في ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع وبه قال أصحاب أحمد وإن لم يكن
مكيلا أو موزونا لتعلق حق التوفية به فجرى مجرى المكيل وقال أحمد لو اشترى من رجل عبدا بعينه فمات في يد البائع
فهو من مال المشتري إلا أن يطلبه فيمنعه البائع ولو حبسه عليه ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رضا إلا أن يكون قد اشترط
في نفس البيع الرهن المطلب الثاني في التصرفات مسألة لعلمائنا في بيع ما لم يقبض أقوال أحدها الجواز على كراهية مطلقا
وبه قال البتي خاصة للأصل الدال على إباحة أنواع التصرف في الملك وقد صار ملكا له بالعقد ولقول الباقر والصادق ع
في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما ع في باب بيع الثمار من يرد في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يقبضها قال لا بأس

وقول الصادق في رجل اشترى الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه والمنع مط و
به قال الشافعي واحمد في رواية وهو مروي عن ابن عباس وبه قال محمد بن الحسن لان النبي صلعم نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى
يحوزها التجار الى رحالهم ولان الملك قبل القبض ضعيف لانه ينفسخ البيع لو تلف فلا يفيد ولاية التصرف ولان المبيع قبل
القبض مضمون على البايع للمشتري فلو نفذنا بيعه للمشتري لصار مضمونا على المشتري ولا يتوالى ضمانا عقدين من
شي واحد والمنع في المكيل والموزون مط والجواز في غيرها وبه قال احمد في رواية واسحق وهو مروي عن عثمن وسعيد
بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن ابي سليمان لان النبي صلعم نهى عن بيع طعام قبل قبضه وقول الصادق ما لم يكن فيه كيل او وزن
فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه والمنع في الطعام خاصة وبه قال مالك واحمد في رواية لما تقدم
في الحديثين قال ابن عبد البر الاصح عن احمد بن حنبل ان الذي منع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وقال ابن المنذر اجمع اهل
العلم على ان من اشترى طعاما فليس له ان يبيعه حتى ينقله من مكانه وقال اصحاب الراي بيع المنقول قبل القبض لا يجوز واما
العقار فقال محمد بن الحسن لا يجوز قبل قبضه وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز لان عدم القبض في المنقول مانع من الجواز
لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار ولنا قول خامس المنع في المكيل والموزون خاصة الا
توليته لقول الصادق اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن
فبعه والاقرب عندي الكراهة الا في الطعام فالمنع اظهر وان كان فيها اشكال فروع أ المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند
المانعين لان المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال
الشافعي يجوز الحوالة بالمسلم فيه بان يحيل المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين من قرض او اتلاف عليه بان يحيل
المسلم من له عليه دين من قرض وتلف على المسلم فيه لان الحوالة ايفاء واستيفاء وهو احد وجهي الشافعي والاخر يجوز الحوالة
به لان الواجب على المسلم اليه توفير الحق على المسلم وقد فعل ولا يجوز الحوالة عليه لانه بيع سلم بدين واصحهما المنع
لما فيه من تبديل المسلم فيه بغيره ب لو كان الدين ثمنا كما لو باع بدراهم او دنانير في الذمة في الاستبدال عنها لنا روايتان
بالجواز وهو جديد الشافعي لان ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير فاخذ مكانها الورق وابيع بالورق
فاخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلعم فقال لا باس به بالقيمة ومن طريق الخاصة قول الصادق وقد سئل عن رجل باع طعاما بدراهم
الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس به انما له دراهم ياخذ بها ما شاء و
القديم المنع للنهي عن بيع ما لم يقبض ولانه عوض في معاوضة فاشبه المسلم فيه ج لو باع بغير الدراهم والدنانير في الذمة فجواز
الاستبدال عنه مبني على ان الثمن هو ماذا والمثمن ماذا والوجه ان الثمن ما الصق به البا والمثمن ما قابله وهو احد وجهي
الشافعية والثاني ان الثمن هو النقد والمثمن ما قابله فلو باع نقدا بنقد فلا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فلا ثمن
فيه واصحهما ان الثمن هو النقد فان لم يكن او كانا نقدين فالثمن ما الصق به البا على الاول وهو ان الثمن ما الصق به البا

يجوز الاستبدال عن غير الدراهم والدنانير فلا يجوز الاستبدال عنهما وعلى الآخر يجوز عندنا د لو استبدل عن احد النقدين
الآخر لم يشترط قبض البدل في المجلس في الاصح للرواية لان النقدين من واحد ومنعه ابن ادريس وهو قول الشافعي وكذا قال
الشافعي لو استبدل عن الحنطة شعيرا على تقدير ثبوته ه لا يشترط تعيين البدل في العقد وهو اصح وجهي الشافعي ويكفي
الاحضار في المجلس كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس واصحهما الاشتراط لئلا يكون بيع دين بدين و
لو استبدل عنها ما لا يوافقها في علة الربا كما لو استبدل عن الدراهم طعاما او ثيابا فان عين جاز وفي اشتراط قبضه
في المجلس للشافعي وجهان الاشتراط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الثاني كراس مال المسلم في السلم واصحهما وبه
جاز وفي اشتراط [illegible] المنع كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط فيه قبض الثوب في المجلس وان لم يعين البدل بل وصف
والتزم في الذمة فعلى الوجهين عندنا والوجه عندنا الجواز ز ما ليس بثمن ولا مثمن من الديون كدين القرض والاتلاف
يجوز الاستبدال عنه اجماعا لاستقراره في الذمة وفي تعيين البدل والقبض في المجلس على ما تقدم للشافعي ح يجوز
بيع الدين من غير من عليه الدين كما لو كان له على زيد مائة فاعتاض عن عمرو عبدا ليكون المائة له لنا عندنا وهو اضعف
قولي الشافعي كما يجوز بيعه ممن عليه وهو الاستبدال واصحهما المنع لعدم القدرة على التسليم وهو ثم وعلى الاول يشترط
ان يقبض مشتري الدين ممن عليه في المجلس عند الشافعي وان يقبض بايع الدين العوض في المجلس حتى لو تو في قبل قبض
احدهما بطل العقد ط لو كان له دين على انسان ولآخر دين على ذلك الانسان فباع احدهما ما له عليه بما لصاحبه
عليه وقبل الآخر لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه ع عن بيع الكالي بالكالي ى لو باع شيئا بدراهم او بدنانير
معينة فوجدها معيبة لم يكن للمشتري ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ كما في طرف المبيع وبه قال الشافعي و
قال ابو حنيفة لا تتعين وسيأتي مسئلة وهل يصح بيعه من بايعه اما المجوزون فانهم صرحوا اجزموا بالجواز هنا
واختلف المانعون فبعضهم منع وهو اصح وجهي الشافعي كبيعه من غيره وبعضهم جوز وهو الثاني كبيع المغصوب
من الغاصب قال بعض الشافعية الوجهان فيما اذا باع بغير جنس الثمن او بزيادة او نقيصة والا فهو اقالة بصيغة
البيع ولو ابتاع شيئا يحتاج الى قبض فلقيه ببلد آخر فالاقرب ان له اخذ بدله ومنع منه الحنابلة وان تراضيا لانه
بيع لم يقبض وان كان مما لا يحتاج الى القبض جاز مسئلة والاقرب عندي ان النهي يتعلق بالنهي بالبيع لا بغيره من المعاوضات
ومنع الشيخ من اجارته قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه لان الاجارة ضرب من البيوع وللشافعية وجهان المنع
لان التسليم مستحق فيها كما في البيع والجواز لان موردها غير مورد البيع فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد ومنع
الشيخ من الكتابة لانها نوع بيع وهو ثم واما الرهن فجوزه الشيخ وهو حق لانه ملكه فصح منه التصرف فيه وللشافعي
قولان الصحة لان التسليم غير لازم فيه والمنع لضعف الملك فانه كما يمنع البيع يمنع الرهن كالمكاتب لا يرهن كما لا يباع
ويجري القولان وعلتهما في الهبة وعلى تقدير الصحة فنفس العقد ليس قبضا بل يقبضه المشتري من البايع ثم يسلمه الى

المرتهن والمذهب وفي العتق للشافعي وجهان اصحهما النفوذ ونصيرنا بعالنوع العتق ولغلبته ولهذا اجاز عتق الابق
دون بيعه واضعفهما المنع لانه ازالة ملك فاشبه البيع واما تزويج الامة فجوزه الشيخ وهو احد وجهي الشافعي
قال الشيخ ويكون وطء المشتري او الزوج قبضا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي وطء الزوج لا يكون قبضا واما
السلم فحكمه حكم البيع وكذا التولية الا على ما تقدم من رواية منع البيع وجواز التولية وعن مالك جواز التولية
وهو وجه للشافعية واما الاشتراك فانه عندنا انما يكون بالمزج او باحد العقود الناقلة للنصف والاول يستدعي
القبض والثاني تابع وجوز مالك الشركة قبل القبض وخالفه فيه الشافعي الا في وجه وابو حنيفة واحمد لانها بيع
بعض المبيع بقسطه من الثمن واما الاقالة فانها جائزة قبل القبض وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانها
ليست بيعا على ما ياتي وقال مالك انها بيع مطلقا وقال ابو حنيفة انها بيع في غير حق المتعاقدين وفسخ في حقهما
وسياتي ان القايلون بانها بيع اوجبوا القبض مسئلة والمنتقل بغير البيع يجوز بيعه قبل قبضه فلو ورث مالا
جاز له بيعه قبل قبضه وبه قال الشافعي عملا بالاصل الا ان يكون المورث قد اشتراه ومات قبل قبضه فليس للوارث
بيعه عند الشافعي كما لم يكن للمورث ولو اوصي له بمال فقبل الوصية بعد الموت فله بيعه قبل اخذه وبه قال الشافعي
وان باع بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا الوصية تملك بالموت وان قلنا تملك بالقبول او هو موقوف
قال الشافعي لا يصح ويحتمل لان القبول قد يكون بالفعل والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة او مع
التفريط ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ولو باع عبدا وسلمه ثم فسخ المشتري لعيب فللبايع
بيعه قبل قبضه لانه الان صار مضمونا بالقيمة ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع راس المال قبل
استرداده وكذا للبايع بيع المبيع اذا فسخ بافلاس المشتري قبل قبضه وهذا كله قال الشافعي اما ما هو مضمون
في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة لما تقدم وقال
الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع واما الصداق فيجوز للمراة بيعه قبل قبضه نص عليه الشيخ وللشافعي
قولان مبنيان على انه مضمون في يد الزوج ضمان العقد او ضمان اليد فعلى الاول وهو اصحهما عنده لا يصح ويجريان
في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه عنده وعندنا يجوز ذلك كله واما
الامانات فيصح بيعها قبل قبضها وبه قال الشافعي فللمالك الوديعة بيعها قبل قبضها وكذا بيع مال الشركة و
القراض في يد المشتري الشريك والعامل وبيع المال في يد الوكيل والمرتهن بعد الفك والمال في يد الولي بعد بلوغ
الصبي رشده واما ما احتطبه العبد واكتسبه وقبله بالوصية قبل ان ياخذه السيد لتمام الملك عليها
وحصول القدرة على التسليم ومنع الشيخ من بيع الصرف قبل قبضه ومال الغنيمة اذا تعين عليه ملكه صح بيعه قبل
قبضه قاله الشيخ وهو جيد مسئلة قد بينا ان السلم نوع من البيع فمن منع بيع غير المقبوض منع هنا ومن جوز هناك

جوز

جوزه هنا فلو اسلم في طعام ثم باعه من اخر قال الشيخ لا يصح الا ان يحيله وكيله في القبض فاذا قبض عنه صح قبضا عنه
واذا حل عليه الطعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم وقال خذها بدل الطعام قال الشيخ لم يجز لان بيع المسلم
فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم اليه او من اجنبي وان قال اشتر بها الطعام لنفسك قال لم يصح لان
الدراهم باقية على ملك المسلم ولا يصح ان يشتري بها طعاما لنفسه فان اشترى بالعين لم يصح وان اشترى في الذمة
ملك الطعام وضمن الدراهم ولو كان عليه طعام قرضا فاعطاه من جنسه فهو نفس حقه وان غايره فان كان في
الذمة وعينه قبل التفرق وقبضه جاز وان فارقه قبل قبضه قال الشيخ لا يجوز لانه يصير بيع دين بدين وان
كان معينا وفارقه قبل القبض جاز مسئلة لو كان له في ذمة غيره طعام فباع منه طعاما بعينه ليقبضه الطعام
الذي في ذمته لم يصح لانه شرط قضاء الدين في ذمته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزم ولا يجوز ان يجبر
على الوفاء به فيفسد الشرط فيفسد البيع لاقترانه به لان الشرط يحتاج ان يزيد بقسط من الثمن وهو مجهول فيفسد
البيع ولو قلنا يفسد الشرط ويصح البيع كان قويا هذا كله كلام الشيخ والوجه عندي صحتهما معا لانه شرط لا
ينافي الكتاب والسنة وقال الشيخ ولو باع منه طعاما بعشرة دراهم على ان يقبضه الطعام الذي له عليه اجود منه
لم يصح لان الجودة لا يجوز ان يكون ثمنا بانفرادها وان قضاه اجود ليبيعه طعاما بعينه بعشرة لم يجز والوجه عندي
الجواز في الصورتين لانه شرط في البيع ما هو مطلوب للعقلاء سائغ فكان مشروعا وليست الجودة هنا ثمنا بل هي شرط
مسئلة اذا باع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثل ما اعطاه وان اخذ اكثر
لم يجز وقد روي انه يجوز على كل حال هذا قول الشيخ والوجه عندي ما تضمنته الرواية لانه صار ماله فجاز له بيعه
بما اراد كغيره القسم الثاني الربا وتحريمه معلوم بالضرورة من دين النبي ص فالمبيح له مرتد قال الله تعالى وحرم الربا
وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله
ورسوله وقال رسول الله ص اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله وما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل
النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المومنات
ولعن اكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه وقال الصادق عم درهم ربا اعظم عند الله تعالى من سبعين زنية كلها بذات
محرم واجمعت الامة على تحريمه وهو لغة الزيادة واصطلاحا بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة وانضمام شرايط
تاتي انشاء الله وهو قسمان ربا الفضل وربا النسية وقد اجمع العلماء على تحريمهما وقد كان في ربا الفضل اختلاف
بين الصحابة فحكي عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم وابن الزبير ان الربا في النسية خاصة لقوله عم لا ربا
الا في النسية ثم رجع ابن عباس الى قول الجماعة لقول النبي ص لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل والنظر فيه
يتعلق بامور الاول الشرايط وهي اثنان الاتفاق في الجنس ودخول التقدير فهنا مطلبان الاول في الجنس

والمراد بالجنس كالحنطة والارز وان اختلفت صفاتهما وهو الشامل للاشيا المختلفة بانواعها والنوع الشامل لاشياء
مختلفة باشخاصها وقد ينقلب كل منهما الى صاحبه فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس كالتمر كله جنس وان كثرت
انواعه كالبرني والمعقلي مسئلة وقد اجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاشياء الستة لقول النبي صلعم الذهب بالذهب
مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير
بالشعير مثلا بمثل فمن زاد او ازداد فقد اربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم
يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد واختلف فيما سواها فحكي عن طاوس وداود وقتادة وبعض
نفاة القياس الاقتصار عليها ولا يجري في غيرها وهي على اصل الاباحة لقوله تعالى واحل الله البيع وعند الامامية
ان الضابط الكيل او الوزن او العد على خلاف في الاخير فان وجدا فيها ثبت الربا لانه الزيادة ومتى انتفت
في المقدر بأحد المقادير ولقول الصادق عم لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وقوله تعالى وحرم الربا يقتضي تحريم
كل زيادة الا فيما اجمعنا على تخصيصه واتفق العلما على ان الفضل لا يجري الا في الجنس الواحد الا سعيد بن جبير
فانه قال كل شيئين يتفاوت الانتفاع بهما لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا كالحنطة بالشعير والتمر بالزبيب
والذرة بالدخن لتقارب نفعهما فجريا مجرى نوعي جنس واحد اما الاولان فيباينا في الجنس فيهما واما الثالث وشبهه
فمنوط بقوله عم بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم مع ان الذهب والفضة
متقاربان مسئلة والربا عندنا ثابت بالنص والاجماع فانا انما نثبته في المقدر بأحد المقادير المذكورة ومتى الكيل
والوزن والعد على خلاف فيه اذ القياس عندنا باطل اما القائلون بالقياس فقد اتفقوا على انه لعلة ثم
اختلفوا فقال النخعي والزهري والثوري واسحق واصحاب الرأي واحمد في رواية ان علة الذهب والفضة
كونه موزون جنس وعلة الاعيان الاربعة الباقية مكيل جنس فيجري الربا في كل مكيل او موزون بجنسه مطعوما
كان او غيره وهو الذي ذهبنا اليه فيجري في الحبوب والثوم والقطن والصوف والكتان والحنا والحديد والنورة
والجص وغير ذلك مما يدخله الكيل والوزن دون ما عداه وان كان مطعوما لان النبي صلعم سئل عن الرجل يبيع الفرس
بالافراس فقال لا باس اذا كان يدا بيد ومن طريق الخاصة قول الباقر عم البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس ولان قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل او الوزن والجنس فان الكيل والوزن
سوى بينهما صورة والجنس سوى بينهما معنى وقال الشافعي في الجديد العلة في الاربعة انها مطعومة في جنس
واحد فالعلة ذات وصفين وفي النقدين جوهر الثمنية غالبا وهو رواية عن احمد وعن بعض الشافعية انه لا علة
في النقدين لان النبي صلعم نهى عن بيع الطعام الا مثلا بمثل وهو عام في المكيل وغيره ولان الطعم وصف شرف فان به
قوام الابدان والثمنية وصف شرف ايضا فانه به قوام الاموال فيجري الربا في كل مطعوم دخله الكيل والوزن ولا كالبطيخ

والاترج

والاترج والسفرجل والخيار والبيض وسواء اكلها دواء كالبلوط او غالبا وسواء اكل وحده او مع غيره وسواء اكلوا
تقوتا او تادما او تفكها او غيرها مما يقصد للطعم غالبا دون ما ليس بمطعوم وان كان موزونا كالحديد والرصاص
والاشنان ويبطل بقول الص ع لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن لان قوله ع الطعام بالطعام مثل بمثل علق الحكم
باسم الطعام والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع المعلق باسم السارق والحد المعلق باسم
الزاني وقال الشافعي في القديم العلة في الاربعة كونه مطعوم جنس مكيلا او موزونا فلا يجري الربا في مطعوم
لا يكال ولا يوزن ولا فيما ليس بمطعوم وبه قال سعيد بن المسيب واحمد في رواية لان سعيد بن المسيب روى عن النبي ص لا ربا
الا فيما كيل او وزن مما يوكل او يشرب ونضعفه بقول الدارقطني الصحيح انه من قول سعيد بن المسيب ومن رفعه فقد وهم
وقال مالك العلة القوت او ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات فان علة الطعم لا تستقيم لثبوت الطعم لكل شي
فينبغي ان يعلل بالقوت الذي تتعلق به الزكوة كما ان الجواهر لم يجر الربا الا فيما تجب الزكوة وهو الذهب والفضة ويبطل
بالملح فانه لا يقتات والادام يصلح به القوت والماء والحطب وقال ربيعة بن عبد الرحمن الاعتبار بما تجب فيه الزكوة
فكلما وجبت فيه الزكوة جرى فيه الربا فلا يجوز بيع بعير ببعيرين ولا بقرة ببقرتين ويبطل بما تقدم وبالملح فانه لا تجب
فيه الزكوة ويجري فيه وقال ابن سيرين الجنس الواحد هو العلة وليس بصحيح لان رسول الله ص امر ان يوخذ البعير
بالبعيرين لما انفذ بعض الجيوش وقد نفدت الابل وهذا البحث ساقط عندنا لانا نعتبر النص لا القياس فما دل على
شي عملنا بها وقد سئل الص ع عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس به ثم قال كل شي
يكال ويوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين بواحد
مسلة قد بينا ان كل مكيل او موزون يجري فيه الربا مع الشرايط سواء اكل او لا اما الشافعي فحيث علل بالطعم
اعتبره في كل موضع لا يثبت فيه الطعم لا يثبت فيه الربا الا النقدين ولا فرق عنده بين ان يوكل للتداوي كالهليلج و
السقمونيا وغيرهما وبين ما يوكل لساير الاغراض وقسم المطعومات الى اربعة ضروب ضرب يوكل قوتا واخر يوكل ادما
وثالث يوكل تفكها ورابع يوكل تداويا ويجري الربا في ذلك كله الا في ماكول الدواب كالقصب والحشيش والنوى
وحكي عن الشافعي انه قال ما يهلك كثيره ويستعمل قليله في الادوية كالسقمونيا لا يجري فيه الربا وفي الزعفران عندهم وجهان
اصحهما جريان الربا فيه لان المقصود الاظهر منه الاكل تنعما او تداويا الا انه يمزج بغيره والثاني لا يجري لانه يقصد منه
الصبغ واللون وهو قول القاضي ابي حامد والطين الخراساني لا يعد ماكولا ويسفه اكله وانما ياكله قوم لعارض بهم
ولو كان مسقطا باشتراك الكل في استطابته وقال النبي ص لعايشة لا تاكلي الطين فانه يصفر اللون ويجري اكل
ذلك مجرى من ياكل التراب والخزف فان من المتكلفين من ياكل ذلك فلا ربا فيه وعند بعضهم انه ربوي والارمني دوا
كالهليلج وفي وجه اخر لهم انه لا ربا فيه كساير انواع الطين وهو قول القاضي ابن شريح واما دهن البنفسج والورد و

والبان فيه لهم وجهان احدهما ثبوت الربا لانها تتخذ من السمسم المكتسب رايحة من غيره وانما لا يؤكل في غير العادة
ضنا بها وفي دهن الكتان وجهان عندهم اصحهما انه ليس بربوي لانه لا يعد للاكل وكذا دهن السمك لانه
يعد للاستصباح وتدهين السفن لا للاكل وفي وجه انه مال ربا لانه جزء من السمك وفي حب الكتان وجهان وكذا
في ماء الورد ولا ربا عندهم في العود والمصطكي واما الماء ففي صحة بيعه وثبوت الملك وجهان فعلى الجواز ففيه وجهان
ايضا اصحهما انه ليس بربوي لانه مطعوم لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني والثاني لا ربا فيه لانه ليس ماكولا ولا ربا
في الحيوان لانه لا يؤكل على هيئته وما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه يجري فيه الربا والحق عندنا في
ذلك كله ثبوت الربا في كل مكيل وموزون سواء كان ماكولا او لا والسمك يوزن فيجري فيه الربا مط مسئلة
اذا بيع مال بمال فاقسامه ثلثة ا ان لا يكون شيء منهما ربويا ب ان يكون احدهما ربويا دون الاخر ج ان يكونا ربويين
فالاول لا يجب فيه رعاية التماثل قدرا ولا الحلول ولا التقابض في المجلس اتحد الجنس او لا فيكون بيع ثوب بثوبين
وعبد بعبدين ودابة بدابتين وبيع ثوب بعبد وعبد بثوب نقدا ونسية عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين الى اجل ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وقد سأله منصور
بن حازم الصادق عليه السلام عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس به والفرس ع الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا باس به ما لم يكن فيه كيل ولا وزن وسأله منصور بن حازم الصادق عليه السلام عن البيضة بالبيضتين
قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس به والفرس بالفرسين قال لا باس به ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا
يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين بواحد وعن الباقر عليه السلام
لا باس بالثوب بالثوبين وقال ابو حنيفة لا يجوز اسلاف الشيء في جنسه فلا يجوز بيع فرس بفرسين سلفا ولا نسية بل
يجب التقابض في المجلس عنده وهو احدى الروايات عن احمد لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسية ولان
الجنس احد وصفي علة تحريم التفاضل فيحرم فيه النساء كالوصف الاخر ونحمل الرواية على النساء في الطرفين او
على ان النهي للتنزيه فهي كراهة لا نهي تحريم والربا عندنا ثبت لا للعلة بل للنص على ثبوته في كل مكيل او موزون
واباحة التفاضل فيما عداهما على انه منقوض باسلاف الدراهم في الحديد وقال مالك لا يجوز اسلاف احد
شيئين في مثله متساويا ولا متفاضلا ولا يجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه بصفة يقصد بهما امر واحد
اما الذبح او غيره لان الغرض اذا كان فيهما سواء كان بمنزلة بيع الواحد بالاثنين نسية وذريعة الى الربا ويبطل بقوله ع
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم الثاني ان يكون احدهما ربويا دون الاخر كبيع ثوب بدراهم او دنانير
او بيع حيوان بحنطة او شعير فحكمه كالاول فيجوز بيع احدهما بالاخر وان كان ازيد قيمة منه نقدا ونسية للاجماع
على السلف والنسية مع تغاير الثمن الذي هو احد النقدين والمثمن الا الصرف خاصة وسياتي انشاء الله تعالى

الثالث

الثالث كالاول عندنا للاجماع على اسلاف احد النقدين في البر او الشعير او غيرهما من الربويات والمكيلات و
النسيئة ايضا وهو قول ابي حنيفة وقال الشافعي ان اختلف العلة فيهما كالذهب بالقوت فلا يجب رعاية التماثل
ولا الحلول ولا التقابض فيجوز اسلاف احد النقدين في البر وبيع الشعير بالذهب نقدا او نسيئة وان اتفقت
العلة فان اتحد الجنس يجب فيه رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب والبر بالبر
ويستحب انواع الربا الثلثة وعندنا لا يجب الثالث الا في الصرف وان اختلف الجنس لم يجب التماثل بل الحلول
والتقابض في المجلس لقوله عم ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم
يدا بيد والجواب يحتمل ان يكون التقييد باليد على سبيل الاولوية او في الصرف فروع ا يكره بيع الجنسين المختلفين
متفاضلا نسيئة لقول الصادق عم ما كان من طعام مختلفا او شيء من الاشياء متفاضلا فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا
بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ب المصوغ من احد النقدين لا يجوز بيعه بجنسه من التبر او المضروب او المصوغ متفاضلا
بل بوزنه وان كان المصوغ اكثر قيمة وكذا الصحيح والمكسر لا يجوز التفاضل فيهما مع اتحاد الجنس وبه قال الشافعي
لما رواه عطا بن يسار ان معوية باع سقاية من ذهب باكثر من وزنها فقال ابو الدرداء سمعت النبي صلعم ينهى
عن مثل هذا الا مثلا بمثل فقال له معوية ما ارى بهذا باسا قال ابو الدرداء من يعذرني من هذا اخبره عن النبي
ويخبرني عن رايه والله لا اساكنك بارض انت فيها ثم قدم ابو الدرداء على عمر فذكر ذلك له فكتب عمر الى معوية ان لا
تبيع ذلك الا وزنا بوزن مثلا بمثل وقال مالك يجوز ان يبيعه بقيمته من جنسه وانكر اصحابه ذلك ونفوه عنه
واحتج من اجازه بان الصيغة لها قيمة ولهذا لو اتلفه وجب قيمته وان زادت والجواب لا نم ان الصيغة يدخل في البيع
وان قومت على الغاصب لما لكن لا نم انه يقوم بجنسه بل بغير جنسه ج الفلوس يثبت الربا فيها عندنا لانها موزونة
وبه قال ابو حنيفة وهو وجه ضعيف للشافعية لحصول معنى الثمنية والاظهر عندهم انتفاء الربا لانتفاء الثمنية
والطعم والوزن والكيل ليس علة عندهم وقد تقدم بطلان التعليل د يكره بيع افراد الجنس الواحد اذا لم
يدخله الكيل والوزن متفاضلا نسيئة لقول الباقر عم البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس
وهو يدل بمفهومه على كراهية النسيئة فيه ه لا يشترط التقابض في المجلس مع اتحاد الجنس واختلافه الا في الصرف
وبه قال بعض الشافعية لانهما عينان من غير جنس الاثمان فجاز التفرق فيهما قبل القبض كالحديد بالنحاس نعم يشترط الحلول
مع الاتفاق جنسا وقال بعض الشافعية اذا كانا ربويين وجب فيهما القبض قبل التفرق كالذهب والفضة لقوله عم
لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء
بسواء عينا بعين يدا بيد والجواب انه لا يدل على المنع مع عدم التقابض الا من حيث المفهوم وهو ضعيف ٥
مسئلة لعلمائنا قولان في ان الحنطة والشعير هل هما جنس واحد او جنسان والاقوى عندي الاول وبه قال مالك والليث

والحكم وحماد ان عمر بن عبد الله بعث غلاما له ومعه صاع من قمح فقال اشتر شعيرا فجاءه بصاع وبعض صاع فقال رده
فان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل وطعامنا يومئذ الشعير ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يباع مختوم من شعير بمختومين من حنطة الا مثلا بمثل وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد
الا شعيرا ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وعن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبيع الحنطة
بالشعير الا يدا بيد ولا يبيع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير ولان احدهما يغش بالآخر فيهما كنوعي جنس واحد وقال
بعض علمائنا انهما جنسان يباع احدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد ونسيئة وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام بيعوا الذهب
بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد ولانهما لا يشتركان في الاسم الخاص فكانا
جنسين كالشعير والذرة واجابوا عن حديث معمر بانه اجتهاد من هذا الحديث والغش ينتقض بالفضة فانه يغش بها الذهب
والجواب ان الراوي منهم ثقة والطعام لصورة النزاع وبالجملة فالتعويل على احاديث الائمة عليهم السلام والاختصاص بالاسم
لا يخرج المتجانسات عن التماثل كالحنطة والدقيق مسألة ثمرة النخل كلها جنس واحد كالبرني والمعقلي والازاذ والدقل
وان كان رديا في الغاية لا يجوز التفاضل فيه نقدا ولا نسيئة فلا يباع مد من البرني بمدين من الدقل وكذا البواقي
لا نقدا ولا نسيئة وكذا ثمرة الكرم كلها جنس واحد كالاسود والابيض والطائفي والرازقي لقول الصادق عليه السلام لا يباع
مختوم من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك وكان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسق
من تمر خيبر وفي حديث آخر ذلك وزيادة ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وسئل عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء
منه اثنان بواحد الا ان كان يصرفه نوعا الى نوع آخر فاذا صرفته فلا باس به اثنان بواحد واكثر واطلاق التمر
يدل على اتحاده حقيقة وقال الباقر عليه السلام يكره وسق من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما
الطلع كالتمر في الاتفاق وان اختلفت اصولها وطلع الفحل كطلع الاناث مسألة اللحوم اجناس مختلفة باختلاف
اصولها فلحم الغنم ضأنه وماعزه جنس واحد ولحم البقر جاموسها وعرابها جنس واحد مغاير للاول ولحم الابل عرابها
وبخاتيها جنس آخر مغاير للاولين وكذا باقي اللحوم عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال المزني وابو حنيفة
واحمد في رواية لانها فروع اصول مختلفة هي اجناس متعددة فكانت اجناسا كاصولها كما في الادقة والخلول ولانها
متفاوتة في المنافع ومتخالفة في الاغراض والغايات فاشبهت المختلفات جنسا وللشافعي قول آخر انها جنس واحد فلحم
البقر والغنم والابل والسموك والطيور والوحوش كلها جنس واحد وهو رواية عن احمد ايضا لانها اشتركت في
الاسم في حال حدوث الربا فيها الذي لا يقع بعده التميز الا بالاضافة فكانت جنسا واحدا كانواع الرطب والعنب
ويخالف الثمار المختلفة في الحقيقة فانها وان اشتركت في اسم الثمر لكنها امتازت باساميها الخاصة والجواب المنع
من الاشتراك في الاسم الخاص وليس اطلاق اللحم عليها الا كاطلاق الحيوان والجسم عليها وقولهم اللحمان مختلفة اصناف

لاجنس

الانسي والوحشي صنف واحد والطير صنف ولحوم ذوات الماء صنف واحد وهو رواية اخرى عن احمد الا انه جعل الوحشي
صنفا اخر لان لحم الطير لا يختلف المنفعة به ولا يختلف القصد في اكله والجواب يبطل بلحم الابل ولحم الغنم فانهما يختلف
المنفعة بهما والقصد الى اكلهما فرع ا الوحشي من كل جنس مخالف لاهلية فالبقر الاهلي مع البقر الوحشي جنسان مختلفان
والغنم الاهلية والغنم الوحشية وهي الظباء جنسان والحمر الوحشية والاهلية جنسان ايضا عندنا وبه قال الشافعي في
اصح القولين واحمد خلافا لمالك وقد سبق لحم السمك مخالف لباقي اللحوم عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعي واحمد
في رواية وللشافعي قول اخر ان اللحمان كلها صنف واحد فعلى هذا القول في السمك عنه قولان احدهما ان لحومها ولحوم
باقي الحيوانات البرية جنس واحد لشمول الاسم لها قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والجواب انه كشمول الثمار للتمر
والتفاح والثاني ان الحيتان مخالفة لباقي اللحوم لان لها اسما خاصا ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث بلحوم الحيتان ولانه
لا يسبق لها عند الاطلاق ولهذا لا يضاف اللحم الى اسمه فيقال لحم السمك كما يقال لحم الابل لحم السمك هل هو جنس واحد
او اجناس الاقوى الاول لشمول اسم السمك للكل والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة ويحتمل ان يكون اجناسا
مختلفة وكذا ما عداها متعددة فكل ما اختص باسم وصفة كان جنسا مخالفا لما غايره مما اختص باسم اخر وصفة اخرى فالشبوط
والقطان والبني اجناس مختلفة وكذا ما عداها ب الاقوى في الحمام وهو ما عب وهدر او كان مطوقا على اختلاف التفسير انه
جنس واحد فلحم القماري والدباسي والفواخت جنس واحد لشمول اسم الحمام لها وتقاربها في المنافع ويحتمل تعددها بتعدد
ما يضاف اليه اما الحمام مع غيره من الطيور كالعصافير والدجاج فاولى بالتغاير ج الجراد جنس بانفراده مغاير لسائر اللحوم
البرية والبحرية وهو ظ عند علمائنا اجمع وجنس اختلاف اللحوم باختلاف اصولها وهو اصح قولي الشافعي وفي قول اخر
للشافعي انه من جنس اللحوم فهل هو من البرية او من البحرية وجهان د اعضاء الحيوان الواحد كلها جنس واحد مع اللحم
كالكرش والكبد والطحال والقلب والرية والحيوان الاحمر والابيض واحد وكذا الشحوم كلها بعضها مع بعض ومع اللحم
جنس واحد لان اصلها واحد وتدخل تحت اسمه وللشافعية في ذلك طريقان الاشهر عندهم ان يقال ان جعلنا اللحوم اجناسا
فهذه اولى لاختلاف اسمائها وصفاتها وان قلنا انها جنس واحد ففيها وجهان لان من حلف على ان لا ياكل اللحم لم يحنث
باكل هذه الاشياء على الصحيح والثاني عن القفال ان يقال ان جعلنا اللحوم جنسا واحدا فهذه مجانسة لها وان جعلناها اجناسا
فوجهان لاتحاد الحيوان فما شبه لحم الظهر مع شحمه وكذا الالية جنس واحد اخر عندهم والجلد جنس اخر وشحم الظهر مع شحم البطن
جنسان وسنام البعير معهما جنس اخر اما الراس والاكارع فمن جنس اللحم والكل عندنا ه فان الحق تساوي هذه الاشيا
والتعلق بالجنس وبعدمه غير مفيد فان اليمين يتبع الاسم وان كانت الحقيقة واحدة كما لو حلف ان لا ياكل خبزا فاكل
دقيقا لم يحنث وان كان واحدا تتمة كلما حكمنا فيه باختلاف الجنس وتغايره فانه يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا
نقدا ونسيئة الا الصرف فلا يجوز النسيئة فيه وكلما حكمنا فيه بالتماثل فانه لا يجوز التفاضل فيه مسئلة المشهور المنع من

بيع اللحم بحيوان من جنسه وبه قال الفقهاء السبعة ومالك والشافعي واحمد لما رواه الجمهور عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع اللحم بالحيوان ومراسيل ابن المسيب حجة عندهم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان
ولانه نوع في الربا بيع باصله الذي هو منه فلم يجز كالو باع الشيرج بالسمسم من غير اعتبار والاقرب عندي الجواز على
كراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل او الوزن المنفي في الحيوان الحي واما الكراهية
فللاختلاف وقال ابو حنيفة وابو يوسف والمزني بالجواز لانه باع ما فيه الربا بما لا ربا فيه فجاز كما لو باع الحيوان
بالدراهم وقال محمد بن الحسن يجوز على اعتبار اللحم في الحيوان فان كان دون اللحم الذي في مقابلته جاز فروع ا المنوع انما هو
بيع لحم الحيوان بجنسه اما بغير جنسه كلحم الشاة بالابل فانه يجوز لجواز لحم احدهما بلحم الاخر فبالاخر بها اولى اما الشافعية
ففي كون اللحم كلها جنس واحد او اجناس متعددة عندهم قولان فان قالوا بالوحدة لم يجز بيع لحم الشاة بالابل الحية
ولا لحم البقر بالشاة الحية وكذا البواقي وان قالوا بالاختلاف فقولان احدهما المنع لان ابا بكر منع من بيع العناق
بلحم الجزور والجواب ان فعل ابي بكر وقوله ليس حجة وان قالوا بالتعدد والثاني الجواز وبه قال مالك واحمد لانه يجوز بيعه
بلحمه فجواز بيعه به اولى ب يجوز بيع اللحم بالحيوان غير الماكول كالادمي والسبع وغيرهما عندنا لجواز بيعه بجنسه فبغيره حيا
اولى ولان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل عليه وهو منفي هنا وبه قال مالك واحمد لان الحيوان لا ربا فيه جملة فجاز بيعه
بما فيه الربا وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني المنع وهو اختيار القفال لعموم السند وهو ممنوع ج يجوز بيع اللحم بالسمكة
الحية ولحم السمك بالحيوان عندنا لما تقدم وعند الشافعي قولان احدهما ان لحم السمك ان كان من جملة اللحم كان كما لو باع
لحم غنم ببقر وان كان ليس من جملة اللحمان فقولان لوقوع اسم اللحم والحيوان عليه والثاني الجواز د يجوز بيع الشحم والالية
والطحال والقلب والكلية والرية بالحيوان عندنا وللشافعية وجهان وكذا السنام بالابل للنهي عن بيع اللحم بالحيوان
ولم يرد في غيره واصحهما عندهم المنع لانه في معنى اللحم وكذا الوجهان في بيع الجلد بالحيوان لم يكن مدبوغا فلا منع
وعلى الوجهين ايضا بيع لحم السمك بالشاة ه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية من البيض او بدجاجة
فيها بيضة او ببيضة لا غير لوجود المقتضي وهو واحل الله البيع السالم عن معارضة الربا لانتفاء شرطه وهو
الكيل او الوزن هنا ومنع الشافعية من بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة قولا واحدا لان ذلك بمنزلة بيع اللبن
بالحيوان الملبون وسياتي مسئلة الالبان تابعة لاصولها تختلف باختلافها وتتفق باتفاقها فلبن الغنم ضانه
ومعزه جنس ولبن الابل عرابها وبخاتيها جنس اخر مغاير للاول ولبن البقر عرابها وجاموسها جنس واحد
مخالف للاول ولبن الوحشي مخالف للانسي فلبن بقر الوحش مخالف للبن بقر الانسي وكذا لبن الظبي ولبن الشاة
جنسان عند علمائنا اجمع وقد نص الشافعي على ان الالبان اجناس ولم يذكر غير ذلك الا ان له في اللحمان قولان
احدهما انها جنس واحد قال الاصحابه لا فرق بينهما فجعلوا في الالبان قولين احدهما انها جنس واحد وهو المشهور

عن احمد

عن احمد والثاني وهو الاصح عندهم انها اجناس وبه قال ابو حنيفة لنا انها فروع تابعة لاصول مختلفة بالحد والحقيقة
فكانت فروعها تابعة لها كالادهان والخلول وهذا بخلاف اللحمان فان للشافعي قولا بالتماثل فيها لان الاصول التي
حصل اللبن منها باقية بحالها وهي مختلفة فيدام حكمها في الفروع بخلاف اصول اللحم احتج الاخرون بان الالبان
اشتركت في الاسم الخاص في اول حال حدوثها فكانت جنسا واحدا كثمار النخل المختلفة الانواع بخلاف
الخلول والادهان لان دخول الربا حصل في اصولها قبل اشتراكها في الاسم والجواب الطلع جنس واحد فروع ا
يجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متماثلا ومتفاضلا نقدا ويكره نسيئة لاختلاف الجنس وهو احد قولي الشافعي ولبن
الوحشي والانسي جنسان ولهذا لا يضم اليها في الزكوة ولا يضر اطلاق الاسم اليهما وفي قول الحرام انها جنس
فلا يباع بعضه ببعض متفاضلا لا نقدا ولا نسيئة ب يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا لا متفاضلا على ما يأتي ومنع
الشافعي من ذلك وجوز في اللبن بيع بعضه ببعض مثلا وبا فرق اصحابه بوجهين الاول اللبن اعظم منفعته في
حال رطوبته وبقاء رطوبته من مصلحته بخلاف الرطب فان رطوبته تفسده ومعظم منفعته اذا جف الثاني الرطب
ينتهي الى حال الجفاف بنفسه فاعتبرت تلك الحال واللبن لا ينتهي الى حال الجفاف بنفسه بل ربما يطرح معه غيره ه
ليتجفف فلم ينتظر به هذه الحال ج يجوز بيع الجبن بعضه ببعض اذا لم يخالطه غيره فان خالطه ماء او ملح او انفحة و
ان كان كثيرا لم يؤثر في الجواز خلافا للشافعي لنا انه مع الممازجة ان كان التساوي في الجبن باقيا جاز البيع مع التساوي
قدرا وان زال وحصل الاختلاف جاز مع التساوي قدرا وعدمه ولو باع حليبا بلبن قد حمض وتغير ولم يخالطه
غيره جاز عندنا وعنده لان تغير الصفة لا يمنع من جواز البيع كالجودة والرداءة مسئلة الادهان تتبع اصولها
وكذا الخلول والادقة والسمون والعصير والدبوس والبيوض ان اعتبرنا العدد فدهن الشيرج والبزر ودهن
اللوز والجوز اجناس مختلفة يباع بعضها ببعض متفاضلا ومتماثلا نقدا وفي النسيئة الاقوى الكراهية لانها
فروع اجناس مختلفة فتختلف باختلافها وخل العنب وخل التمر جنسان وكذا عصير العنب مع عصير الرطب جنسان
ودبسهما جنسان ايضا ودقيق الحنطة ودقيق الشعير جنس واحد اما دقيق احدهما مع دقيق الدخن او الذرة
او الباقلا فجنسان وسمن الغنم وسمن البقر وسمن الابل اجناس متعددة باختلاف اصولها وكذا السمن والزيت
لقول الكاظم ع في الصحيح وقد سئل عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس وبيض الدجاج والنعام و
الطيور اجناس مختلفة باختلاف الاصول وهو المشهور من مذهب الشافعي وفي الادقة حكاية قول عن امالي حرملة
انها جنس واحد وعابه بعض منه وجرى ذكره الشافعية في الخلول والادهان ويجري مثله في عصير العنب وعصير الرطب وبيوض
الطيور اجناس عندهم ان قلنا بتعدد اللحمان والا فوجهان اصحهما التعدد في البيوض عندهم والزيت المعروف
مع زيت الفجل وهو دهن يتخذ من بزر الفجل يسمى زيتا جنسان لانه يصلح لبعض ما لا يصلح له الزيت وللشافعية من

الحقها بالحمان والتمر من النخل مع التمر الهندي مختلفان وللشافعي فيه قولان وكذا القثا مع الخيار والبقول كالهندبا
والنعنع وغيرهما اجناس لاختلافها حقيقة وحا مسئلة الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد
وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والشيراز والاقط والمصل والجبن والترخين والكشك
والكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه
من الرقاق والقرص وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب
مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد
والسمن والمخيض واللبا والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا ولا
فرق في ذلك بين ان يباع الاصل مع فرعه او بعض فروعه مع البعض ومنع الشافعي من بيع الزبد والسمن باللبن متساويا
نقدا لانهما يستخرجان من اللبن ولا يجوز عنده بيع ما يستخرج من شيء باصله كما لا يجوز بيع الشيرج بالسمسم والزيت ه
بالزيتون وهو غلط لانهما ان تساويا في الحقيقة جاز البيع فيهما مع التساوي قدرا ونقدا وان اختلفا جاز مطلقا
قال ابو اسحق فيما حكي عنه في التعليل ان الزبد لا يخرج من لبن فيكون بيع لبن مع غيره بلبن ولا يرد بيع اللبن بمثله لان الزبد لا
حكم له ما دام في اصله ولم ينفرد فان بيع السمسم بالسمسم يجوز مع تفاضل الدهن ولا يجوز بيع الشيرج بالسمسم وهذا
الاصل عندنا باطل لانه عندنا يجوز بيع السمسم بالشيرج متساويا وباتفق الاجنبية ومنع الشافعي ايضا من بيع المخيض باللبن
لان اللبن فيه زبد والمخيض لا زبد فيه فيؤدي الى تفاضل الشيئين وما ذكرناه احق لعدم الانفكاك من التماثل والاختلاف
وعلى كلا التقديرين يجوز وقد علل ايضا بان في المخيض اجزاء مائية ولا يجوز بيع المشوب بالماء بالخالص وهو ممنوع
ايضا ومنع ايضا من بيع اللبن بالمصل والجبن بالكشك لانعقاد اجزائها ومخالطة الملح والانفحة وهو وهم لان
الاجزاء اليسيرة لا اعتبار لها في حصول الاختلاف فلو حصل جاز ايضا واما المطبوخ فان لم تنعقد اجزاؤه وانما
يسخن فانه يجوز عنده بيع بعضه ببعض كالعسل المصفى بالشمس والنار دون طبخ حتى انعقدت اجزاؤه فوجهان عنده
الجواز كما يجوز بيع الدهن بالدهن والمنع لما فيه من لبن وغيره فكان كبيع لبن وغيره بلبن والاصل ثم والسمن يجوز
بيع بعضه ببعض لانه لا يخالطه غيره قال وبيعه وزنا احوط واما المخيض فان خالطه ماء لم يجز بيع بعضه ببعض عنده
لجواز تفاضل اللبنين او المائين وان لم يخالطه ماء جاز وعندنا يجوز مطلقا واما الاقط والمصل والجبن والكامخ
فلا يجوز بيع الواحد منها بالواحد من نوعه عنده لانعقاد اجزائها والكيل يختلف فيها والكيل اصلها وفيها ما
خالطه غيره ولا اعتبار عندنا بذلك بل يجوز واما بيع نوع منها بنوع اخر كالسمن بالزبد والمخيض والزبد بالمخيض
فانه جائز عندنا ومنع الشافعي من السمن بالزبد لان السمن يستخرج منه ويجوز الباقي وانما اجاز المخيض بالسمن لان
المخيض ليس فيه سمن فكان بمنزلة الجنسين ثم اعترض على نفسه في المنع من بيع الشيرج بالكسب والمخيض بالسمن بمنزلة

واجاب

واجاب بان الكسب يتميز عن الشيرج ولا يبقى فيه شيء بخلاف اللبن فان المخيض لا يبقى فيه سمن وعندنا ان المخيض والسمن
جنس يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا لا متفاضلا واما الزبد بمثله يجوز بيعه به وحكى عن ابي اسحق انه لا يجوز لانه اذا
كان في الزبد لبن لم يجز بيعه باللبن عنده والصحيح عنده الجواز كمذهبنا لان ذلك القدر يسير لا يتبين الا بالنار والتصفيه
فلم يكن له حكم فروع ا دهن السمسم وكسبه جنس واحد عندنا لما بينا من ان الفروع المستندة الى اصل واحد جنس واحد فلا يجوز
بيع الشيرج بالكسب متفاضلا وقال الشافعي انهما جنسان كالمخيض والسمن والاصل عندنا ما مر ب عصير العنب مع خله وعصير
التمر مع خله بل والعنب مع خله والتمر مع خله جنس واحد في كل واحد منهما فلا يجوز بيع عصير العنب بخل العنب متفاضلا
ولا عصير التمر بخل التمر متفاضلا وللشافعي وجهان احدهما انهما جنسان لاختلافهما في الوصف والاسم والمقصود و
هو ثم ج الشيرج مع دهن البنفسج والورد جنس واحد يحرم التفاضل فيه ويجب التساوي نقدا كالشيرج ودهن البنفسج
ودهن النيلوفر د نخل يجوز بيع عسل النخل بعضه ببعض مثلا وبا نقدا ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا مطلقا قبل التصفيه
من الشمع وبعدها لاصالة الاباحة وورود النص بها مع سلامته عن معارضة الربا لما يأتي من جواز بيع المثلين
المختلفين بجنسهما وبعد التصفيه يكونان مثلين ومنع الشافعي من بيع بعضه ببعض قبل التصفيه مثلا وبا ومتفاضلا
لاداءه الى التفاضل في العسلين لان الشمع قد يكون في احدهما اكثر ثم اعترض اصحابه بجواز بيع التمر بعضه ببعض وان جاز
ان يكون النوى في احدهما اكثر وكذا بيع قديد اللحم نقدا بقديد وان كان فيه عظام ثم اجابوا بان النوى والعظام من
مصلحة التمر واللحم فلم يكلف نزعه للضرورة فجاز بيعه معه بخلاف الشمع ولان العظام والنوى غير مقصودين بخلاف
الشمع ولا يجوز ما فيه الربا بجنسه ومعه ما يقصد بالبيع وهو ثم واما ان صفي فان صفي بالشمس جاز بيع بعضه ببعض لان
الشمس لا يختلف تاثيرها فيه وان صفي بالنار فوجهان اصحهما المنع الجواز لقلة الاختلاف والبطلان لاختلاف اثر النار
فربما اعقدت اجزاء بعضه دون بعض والحق ما قلناه نحن فروع ا عسل الطبرزد وعسل القصب جنس واحد وهما جميعا
من قصب السكر ويجوز بيع احدهما بالاخر وبعض منه ببعض عند علمائنا وللشافعي وجهان هذا احدهما لخفة اثر
النار فيهما والثاني المنع لاجل الطبخ وعندنا لا اثر للنار في المنع ب يجوز بيعهما بعسل النخل لانهما جنسان مختلفان
باختلاف اصولهما فجاز التساوي فيهما والتفاضل نقدا وفي النسيئة خلاف ج يجوز بيع السكر بالسكر مثلا وبا نقدا
لا نسيئة وللشافعي وجهان احدهما المنع لان النار تدخله وقد بينا ان ذلك غير مانع د يجوز بيع السكر بعسل النخل
متفاضلا لاختلاف الجنس ويجوز بيع السكر بعسله عندنا خلافا للشافعي ه يباع العسل بالعسل وزنا وكيلا لعدم التفاوت
بينهما وثبوت التفاوت فيهما وقال الشافعي يباع وزنا وقال ابو اسحق يباع كيلا لان اصله الكيل و السكر والنبات
والطبرزد جنس واحد وبه قال الشافعي والسكر الاحمر وهو القواليب عكس الابيض ومن قصبه جنس من السكر والنبات ايض
قال الجويني الاظهر انه من جنس السكر وللشافعي وجهان مسئلة قد بينا ان اصل كل شيء وفرعه واحد يباع احدهما بالاخر

متساويا لا متفاضلا نقدا ولا يجوز نسيئة مسألة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير و
سويقها والسويق بالدقيق متساويا نقدا عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وربيعة والليث والنخعي وقتادة واسحق و
الشافعي في احد القولين لكن بعض اصحابه انكر هذا القول عنه وعن احمد روايتان عملا بالاصل السالم عن معارضة
الربا لوجوب التساوي الرافع للربا وقول الباقر عم في الصحيح الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به
ومثله عن الصادق عم ولان الدقيق نفس الحنطة وانما تفرقت اجزاؤه فصار بمنزلة الحنطة الدقيقة مع السمينة والمشهور عن
الشافعي المنع وهو محكي عن الحسن البصري ومكحول والحكم وحماد واحمد في الرواية الاخرى لان التماثل معتبر في ذلك
حالة الكمال والادخار لان النبي ص سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن
فاذا باع الدقيق لم يعلم تساويهما حنطتين فلم يجز والجواب المنع من التفاوت لاصالة بقاء التساوي وقال ابو
ثور يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلا لانهما بمنزلة الجنسين لاختلافهما في الاسم فانه لو حلف لا ياكل احدهما لم
يحنث باكل الاخر والجواب الاختلاف بالاسم لا يوجب الاختلاف في الحقيقة لان افراد النوع يختلف في الاسم وان
استوى حكمه وينتقض ببيع اللحم بالحيوان مع ان النص من اهل البيت عم المنع ولم يقولوا ذلك الا عن وحي فروع ا قد بينا
انه يجوز بيع الحنطة بالسويق متساويا نقدا لانهما جنس واحد ومنع الشافعي منه بل جعلوه ابعد من الحنطة بالدقيق
في الجواز لان النار دخلته ومنه ما ينقع بالماء ثم يجفف ثم يغلي والكل عندنا جائز متساويا نقدا لقول الباقر عم وقد سئل
عن البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به ب يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا لنا
ان الخبز نوع الحنطة فكان حكمهما حكم الجنس الواحد وقال الشافعي لا يجوز بيع الحنطة بالخبز وبه قال احمد لانه متنوع اصل
يحرم فيه الربا فلم يجز بيعه بالدقيق مع الحنطة والجواب المنع من حكم الاصل وقال ابو حنيفة يجوز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا
وهو قياس قول ابي ثور لان بالصنعة صار في حكم الجنسين والجواب زيادة الصفة غير مؤثرة في الاتحاد بالحقيقة ج
يجوز بيع الخبز بالخبز سواء كانا رطبين او يابسين او بالتفريق مثلا بمثل نقدا لا نسيئة وبه قال احمد للاصل ولان معظم
منفعتهما في حال رطوبتهما فجاز بيع احدهما بالاخر كاللبن باللبن وقال الشافعي لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين
او احدهما لانهما جنس يجري فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة متفاضلا في حال الكمال والادخار وان كانا يابسين
مدقوقين بحيث يمكن كيلهما فقولان وقال في كتاب الصرف لا يجوز لانه قد خالطه الملح فقد يكثر في احدهما دون الاخر وروي
عن حرملة انه يجوز ذلك لانه حالة الكمال والادخار وليس للملح موضعا للتكييل لان الملح يطرح في الماء فيصير صفة فيه والحق
ما قلناه من الجواز مسألة د بيع الحنطة بالفالوذج جائز عندنا ومنع الشافعي من بيعه بالحنطة كالدقيق لانه نشا
وهو من الحنطة وكذا كل ما يعمل من الحنطة لا يجوز بيعه بالحنطة وكذا ما يعمل من التمر لا يباع بالتمر وكلما يجري فيه الربا
كذلك وعندنا يجوز متساويا نقدا مع الاتفاق ومتفاضلا لا معه ه بيع الدقيق بالدقيق جائز لاتحاد اصلهما كالدقيق بالحنطة

عندنا

بنله او عيبن الشعر لانهما جنس على ما تقدم ولا فرق بين الناعم بالناعم او الخشن بالناعم ومع الاختلاف في الاصل يجوز متفاضلا
نقدا ويكره نسيئة كدقيق الحنطة بدقيق الذرة وبه قال احمد واختلف قول الشافعي في الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس فقال
في القديم والجديد معا لا يجوز لامكان تفاضلهما حال الكمال والادخار لامكان كون احدهما من حنطة ثقيلة والاخر
من خفيفة فيستويان دقيقا لا عما ولا يستويان حنطة والمعتبر انما هو حالة البيع على ان التجويز لا ينافي المعلوم ونقل
البويطي والمزني معا عنه الجواز وقال ابو حنيفة يجوز بيع الناعم بالناعم والخشن بالخشن ولا يجوز بيع الناعم بالخشن
وقد سبق ان الاختلاف في الاوصاف لا يؤثر في الاتحاد في الحقيقة و يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا نقدا ولا يجوز
متفاضلا ولا نسيئة لاتحادهما في الحقيقة ولقول الباقر ع في الصحيح الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به و
قال الشافعي لا يجوز لدخول النار في السويق ومنع المانعية وقال مالك وابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا
ورواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ورواية الاصل انه لا يجوز لان السويق صار بالصنعة جنسا اخر فصار كالجنسين وهو م و
ينتقض بالدقيق مع الحنطة فانه قد زال عنه اسمها ومعناه بالصنعة ولم يصر جنسا اخر مسألة الخلول ان اتحدت اصولها جاز بيع
بعضها ببعض متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة وان اختلفت جاز التفاضل نقدا ويكون نسيئة فيجوز بيع خل العنب بخل العنب متساويا
وبه قال الشافعي لان تلك حال الادخار فصار كبيع الزبيب بالزبيب وكذا يجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا وعنده
لانه لا ينقص اذا صار خلا فهما متساويان في حال الادخار ويجوز بيع خل العنب بخل التمر عندنا وعنده لانهما جنسان ويجوز
بيع خل العنب بخل الزبيب عندنا خلافا له لاتحاد اصلهما احتج بان في خل الزبيب ماء وهو غير مانع لانه ان افاد اختلاف
الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا ويجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب عندنا لاتحاد جنسهما وقال الشافعي لا يجوز لان في كل واحد
منهما ماء فان قلنا في الماء ربا لم يجز لتعيين جواز تفاضل الزبيب والعنب جواز تفاضل الماء وليس بشيء وكذا يجوز بيع خل
التمر بخل التمر عندنا خلافا له لاشتمالهما على الماء عنده فاما خل التمر بخل الزبيب فانه يجوز عندنا متساويا ومتفاضلا وعنه
وجهان ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز لاختلاف جنسي الزبيب والتمر واما بيع الدبس بالدبس فيجوز
عندنا متساويا مع اتفاق اصله كدبس التمر بدبس التمر ومع الاختلاف يجوز التفاضل كدبس التمر بدبس الزبيب والعنب
ومنع الشافعي من جوازه وان كان متساويا لاشتماله على الماء وقد دخلته النار ويجوز عندنا بيع الدبس بالتمر
مع اتحاد الاصل متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة وقال الشافعي لا يجوز مطلقا مسألة يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز
وان كان عليهما قشرهما لان صلاحه فيه والجوز موزون لانه اكبر من التمر وربما تجافى في المكيال واما اللوز فانه مكيل وهذا
مذهب الشافعي وحكى القاضي ابن كج عن نص الشافعي انه لا يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز في القشر ويجوز عندنا
بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وبه قال الشافعي عملا بالاصل وعند الشافعية وجه اخر انه لا يجوز بيع اللب
باللب لخروجه عن حال الادخار ويجوز بيع البيض بالبيض وان كان احدهما اكبر او ازيد من الاخر وللشافعي قولان احدهما

المخ كما في الجوز بالجوز والثاني وهو المشهور الجواز مع التساوي والمعيار فيه الوزن عندنا وليس فيه نص مسئلة الادهان
اربعة ا ما يعد للاكل كالزيت والشيرج ودهن اللوز والجوز ودهن الصنوبر وما اشبه ذلك فهذا يجري فيه الربا
فشرط التساوي جنسا وانما يتساوى الجنس باعتبار اتحاد الاصول على ما تقدم فيجوز بيع الشيرج بالشيرج مثلا وبا نقدا
ولا يجوز نسيئة وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عن ابي اسحق انه قال الشيرج لا يباع بعضه ببعض لانه يطرح في طحنه الماء
والملح وليس بصحيح لان الماء لا يختلط به ويتميز مع كسبه وكذا الملح وان اثر طعمه فيه دون جسمه على ان هذا المزج لا يغير
الحقيقة في التساوي ويجوز بيع جنس بجنس آخر مثلا وربا ومتفاضلا نقدا ويكره نسيئة كدهن الشيرج بدهن اللوز
وبه قال الشافعي ب ما يعد للتطيب كدهن الورد والبنفسج واللبان وهذا يجري فيه الربا لانه موزون سواء اختلف
ما نضا والميه اولا وللشافعي قولان احدهما انه لا ربا فيه لانه لا يعد للاكل والثاني فيه الربا لان اصله السمسم وانما يعد
لاعظم منفعته لانه ليس بماكول وح فكله واحد لان اصله واحد وانما اختلفت الرائحة وقال ابو حنيفة يجوز بيع المتطيب
متفاضلا وان كان اصله واحدا اذا اختلف طيبه لاختلاف المقصد بهما فصارا كالجنسين وقالوا ايضا يجوز بيع المتطيب
بغير المتطيب متفاضلا والكل غلط لانها فروع اصل واحد فيه الربا فلا يجوز التفاضل فيها ج ما يعد للتداوي كدهن
الخروع واللوز المر وحبة الخضراء وما اشبه ذلك فانه يجري فيه الربا لانه مكيل او موزون وعلل الشافعي بانه يوكل للتداوي
د ما يعد للاستصباح كالبزر ودهن السمك ويجري فيهما الربا لانه مكيل او موزون فيباع كل واحد منهما بجنسه
مثلا وبا نقدا لا نسيئة وبصاحبه متفاضلا نقدا او نسيئة وللشافعي وجهان احدهما جريان الربا فيه لانه يوكل واصله
حب الكتان وهو ماكول يطرح في الملح والثاني لا يجري لانه لا يوكل في عادة الناس ولهذا الاشتباه في كلامه سفه مسئلة
يجوز بيع المطبوخ بالنيء من جنسه ومن غير جنسه وكذا المطبوخ بالمطبوخ لكن يعتبر في المتحد جنسه تساوي القدر و
الحلول دون غيره عند علمائنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع المطبوخ بالنيء مع اتحاد الجنس مط ولا بيع المطبوخ
بالمطبوخ مع اتحاد الجنس مط لان النار تعقد اجزاءه فيختلف فيؤدي ذلك الى التفاضل بينهما لو كانا على حالة الاتحاد
وينتقض بالتمر فان الشمس تجففه ويختلف جفافها فيه ولان ذلك غير معتد به لعدم العلم عجبا فلا يزيل اذا ثبت هذا
فان عصير العنب جنس يباع بعضه ببعض مثلا وبا وبه قال الشافعي لان حالته حال الكمال ولا ينقص اذا بلغ الى حالة الكمال
بالحموضة وكذا عصير الرمان والسفرجل والتفاح وقصب السكر ويجوز بيع بعض هذه الاجناس بجنس آخر منها متفاضلا
لتعدد جنسها وكذا ان طبخت بالنار وبعضها عندنا مط وعند الشافعي مع اختلاف الجنس لا اتفاقه فلا يجوز
عنده بيع المطبوخ بالمطبوخ ولا بغيره اذا اتفق الجنس مسئلة جيد كل شيء ورديه جنس لا يباع احدهما بالآخر متفاضلا
لا نقدا ولا نسيئة ويجوز مثلا وبا نقدا لا نسيئة عند علمائنا فلا يجوز بيع درهم صحيح بدرهم مكسر مع زيادة تقابل
الصحة وبه قال الشافعي خلافا لمالك وقد تقدم مسئلة يجوز بيع الجنسين المختلفين احدهما اذا زاد على ما في المجموع

من جنس

من جنسه حتى يكون الزيادة في مقابلة المخالف وذلك كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة او بدرهمين وبمدي عجوة ودرهمين
عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز لنا الاصل السالم عن معارضة الربا
لان الربا هو بيع احد المثلين بالاخر بزيادة من الاخر والمبيع هنا المجموع وهو مخالف لافراده وما رواه ابو بصير قال سألته
عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وسأله عبد الرحمن
بن الحجاج عن شراء الفضة بدرهم ودينار بالنقد درهم قال لا باس بذلك ولان اصل العقود الصحة ومهما امكن حمله عليها
لم يحمل على الفساد كشراء اللحم من القصاب فانه سائغ حملا على التذكية ولا يحمل على الميتة وان كان الاصل لان اصالة الصحة
اغلب وكذا لو اشترى انسان شيئا بمال معه حمل على انه له ليصح البيع وهنا يمكن حمل العقد على الصحة بان يجعل
الخريطة في مقابلة المد او صرف مد عجوة الى المد درهمين والدرهم الى المدين وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله
وبه قال احمد لان فضالة بن عبيد قال اشتريت يوم خيبر قلادة فيها ذهب وخرز فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله فقال لا
يباع مثل هذا حتى يفصل ولان العقد اذا جمع عوضين وجب ان ينقسم احدهما على الاخر على قدر قيمة الاخر في نفسه فان
كان مختلف القيمة اختلف ما ياخذ من العوض كما لو باع ثوبين بدراهم فاذا احتيج الى معرفة ما عن كل منهما قوم الثوبين وقسم
على قدر القيمتين فلو كان قيمة احدهما ستة والاخر ثلثة وبيعت بعشرة قسطت عليهما اثلاثا ولهذا الطريق يعرف قيمة
شقص الشفعة المنضم الى غيره وكذا لو تلف احد العبدين المبيعين صفقة في يد البايع قبل القبض فكذا هنا اذا باع
مدا ودرهما بمدين فينظر الى ما يساوي الدرهم فيكون مدا ونصفا فيحصل الدرهم بثلثة اخماس المدين والجواب جاز ان يكون
في القلادة من الذهب ما يزيد فيجب معرفة القدر ولهذا اوجب الفصل وقسط الثمن لا يقتضي شراء كل جزء بما قسط عليه من
الثمن فروع ا لو باع نوعين من جنس واحد مختلفي القيمة بنوع واحد كدينار دمهري ودينار ابريزي بدينارين ابريزية
جاز مع التساوي قدرا ولا اعتبار بالقيمة عندنا وكذا لو باع درهما صحيحا بدرهم مكسور او درهما صحيحا ودرهما
مكسورا بصحيحين او مكسورين سواء قلت قيمة المكسور عن قيمة الصحيح اولا وكذا درهم وثوب بدرهمين وبه قال احمد في
الجنس الواحد كبيع دينارين متفقين وكبيع مكسور وصحيح بمكسورين او صحيحين وجوزه ابو حنيفة ايضا ومنعه الشافعي
ايضا وقد تقدم والاصل ان الصنعة لا قيمة لها في الجنس ولهذا لا يجوز بيع المصوغ باكثر متفاضلا ب لو تلف الدرهم
المعين المنضم الى المد قبل قبضه او ظهر استحقاقه وكان الثمن مدين ودرهمين احتمل بطلان البيع في الجميع حذرا من الربا
لاستلزام تقسيط الثمن على اجزاء المبيع اياه فيقابل نصفه على قدر مساواة المد درهما فيقتضي سقوط النصف من الثمن
فيصير ثمن المد الثاني مدا ودرهما ويحتمل البطلان في المخالف فان المقتضي لصحة هذا البيع صرف كل جنس الى ما يخالفه
ليحصل السلامة من الربا فالدرهم في مقابلة المدين خاصة ويبقى المد في مقابلة الدرهمين ويحتمل التقسيط لانه مقتضى
مطلق العقد وهو الربا المبطل انما يعتبر حين العقد وهو في تلك الحال كان منتفيا ج لو باعه مدا ودرهما بمدين ثم تلف الدرهم

المعين وكان المد للمضاف اليه يساوى درهما وكل من المدين يساوى درهما انفسخ البيع في مد في مقابلة المد الآخر وبطل البيع في المد الثاني
ولو كان يساوى درهمين فقد تلف ثلثا العوض فيبطل من الآخر ثلثه فيبقى مد في مقابلة مد وثلث مد ولا يثبت الربا هاهنا
لأن الزيادة حصلت بالتقسيط الثابت بعد صحة البيع د لو كان كل من المدين لواحد فباعهما احدهما ولم يجز الآخر بطل
البيع في مده وسقط من الثمن نصف المد ونصف الدرهم وثبت للبائع في مقابلة مده ان رضي وباقيه ولو اختلفا فكانت
قيمة مد الفاسخ نصف قيمة مد البائع كان للبائع ثلثا مد وثلثا درهم عوض مده ه لو باعه مدا ودرهما بمدين فتلف
الدرهم قبل القبض وهو يساوى مدا ونصفا فالذي يخص الدرهم ثلاثة اخماس المد فيبقى مد في مقابلة اربعة اخماس مد ويجئ
الاحتمالات و لو باعه درهما صحيحا ومكسورا بدرهمين صحيحين ثم تلف الصحيح المعين سقطت قيمة الصحيح على الصحيح والمكسور و
سقط ما قابل الصحيح منها ويجئ الاحتمالات مسألة يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بمثلها وبشاة خالية من اللبن وبلبن من جنسها
عند علمائنا خلافا للشافعي لنا الأصل السالم عن معارضة الربا لأن الشاة ليست مقدرة بالكيل والوزن ولا اللبن الذي في
ضرعها وانما يكون مكيلا او موزونا بعد حلبه فأشبه التمر على رؤوس النخل ولأنه ما دام في الضرع يكون تابعا للبيع ليس
مقصودا بالذات احتج بان اللبن يأخذ قسطا من الثمن لحديث المصراة فان النبي ص اوجب معه ردها بعينها صاعا من تمر
ولولا دخوله في العقد وتقسيط الثمن عليه لم يضمنه كما ان المشتري اذا رد المبيع بعيب بعد ان حدث عنده نماء او ولد في
يده لم يرد عوض ذلك ولان اللبن في الضرع كالشئ في الوعاء والدراهم في الخزانة واذا كان له قسط من الثمن كان بيع لبن مع غيره
بلبن والجواب المنع من اخذه قسطا من الثمن والزامه بالصاع لانه فصل اللبن عن الشاة وانتفع به والبحث في المتصل في اساسات
الحيطان فانها تتبع الدار ولو قلعت قومت بانفرادها سلمنا لكن البيع وقع للجملة لا للاجزاء الا ترى انه لا يجوز بيعه منفردا
فروع أ لو باع الشاة اللبون بلبن البقر جاز عندنا لانه يجوز بيعه بلبن الشاة فبلبن غيره اولى وللشافعي قولان مبنيان
على ان الالبان هل هي جنس واحد او اجناس متعددة فعلى الاول لا يجوز بيعه بلبن الشاة ويجوز على الثاني ويجب التقابض
عنده في الحال قبل التفرق لانه بيع لبن بلبن من جنس آخر ب لو كانت الشاة لا لبن فيها جاز بيعها بلبن جنسها او بغير جنسها
وكذا لو كان في ضرعها لبن فحلبه ثم باعها باللبن جاز وبه قال الشافعي لان المتخلف في الضرع يسير لا يحلب في العادة فلا عبرة له
ج لو كانت مذبوحة وفي ضرعها لبن جاز بيعها بلبن وبشاة مذبوحة في ضرعها لبن وبخالية من لبن وبحية ذات لبن وخالية
عنه وبلبن من جنسها وقال الشافعي لا يجوز واذا كان في الشاة المذبوحة لبن وان لم يكن في ضرعها لبن جاز اذا [illegible] ولحمها
د قد بينا انه يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ومنعه اكثر الشافعية وليس حجة لان اللبن المتصل بالاصل
لا اعتبار به في العوضين كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيهما وكذا لو باع دارا مموهة بالذهب بمثلها او دارا
فيها بئر ماء بمثلها احتجوا بان اللبن في الضرع منزلة كونه في الآنية فكأنه باع شاة ولبنا بشاة ولبن ولو كان اللبنان
منفصلين لم يجز وكذا اذا كانا في الضرع ثم فرقوا بين السمسم بمثله وبين المتنازع بان الدهن غير موجود فيه بصفته وانما يحصل

بالتخليص والطحن والماء غير مملوك عند بعضهم ولا يدخل في البيع بل كل من اخذه استحقه وعند آخرين انه مملوك واصل في البيع الا
ان في ثبوت الربا في الماء قولان فان نفيناه عنه فلا بحث والاستغناء من بيع الدار بالدار وفيهما ماء والجواب للمنع من مساواة
كون اللبن في الضرع لكونه في الاناء لانه بعد الحلب مقدر بكيل او وزن بخلاف كونه في الضرع ولانه كالجزء من الشاة تابع لجميع
لا اصل بخلاف المحلوب وما ذكروه في دهن السمسم ينقض عليهم المنع من بيع السمسم بالشيرج فانه اذا لم يكن في السمسم بصفته
لم يمنع مانع من بيعه بالدهن وكون الماء غير مملوك تقدم هـ يجوز بيع نخلة فيها تمر بنخلة مثمرة او مثمرة او بنخلة خالية لما مر في الشاة
خلافا للشافعي مسئلة كلما له حالتا رطوبة وجفاف من الربويات يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين اذا اتفق الجنس و
ان اختلف جاز مطلقا فيجوز بيع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها والحنطة المبلولة بمثلها واللحم الطري بمثله والتمر
والزبيب والفواكه الجافة والمقلو والحنطة اليابسة كل واحد بمثله وبه قال مالك وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد واحمد
والمزني لوجود المقتضي وهو عموم الحل السالم عن معارضة الربا لتساويهما في الحال وفيما بعد فان اختلفا في حالة اليبس بنقص يسير اعتبار
كالتمر الحديث بالعتيق ولانه معظم منفعته في حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن وقال الشافعي لا يجوز بيع الرطب بالرطب
متساويا لانهما على غير حالة الادخار فلم يجز بيع احدهما بالاخر كالرطب بالتمر وهو ضعيف لما بيناه من التفاوت اليسير وينتقض بالرطب
الذي لا يصير تمرا في العادة كالبرني وشبهه فان فيه قولين وكذا الفواكه التي لا تجفف والبقول واما ان باع بعض الجنس الواحد ببعض
مع اختلاف الحالين كبيع الرطب بالتمر او العنب بالزبيب واللحم الطري بالمقدد والحنطة المبلولة باليابسة والفاكهة الجافة بالرطبة
فالمشهور عند علمائنا المنع وان تساويا قدرا وبه قال سعد بن ابي وقاص وسعيد بن المسيب ومالك واحمد والشافعي واسحق وابو يوسف
ومحمد لما رواه الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فقال فلا اذن ومن طريق الخاصة ما رواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص ولانه جنس يجري فيه الربا بيع
بعضه ببعض على صفة يتفاضلان في حال الكمال والادخار فوجب ان لا يجوز كالحنطة بالدقيق وقال بعض علمائنا بالجواز مع التساوي وبه قال
ابو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل ولانه وجد التساوي فيه كيلا حال العقد فالنقصان بعد ذلك لا يؤثر
فيه كالحديث والعتيق والرواية ضعيفة لان سماعة في طريقها والقياس لا يسمع في مقابلة النص مع قيام الفرق فان الحديث والعتيق
على صفة الادخار وقلة النقصان فيه لا يمكن الاحتراز عنه فروع آ نبه رسول الله صلى الله عليه وآله في قوله اينقص اذا جف على علة الفساد وان المماثلة
عند الجفاف تعتبر والا لم يكن لعلم النقصان عند الجفاف فائدة وجعل الوصف المنصوص عليه يقتضي العمومية في جميع صور موارده ب لا خلاف
في جواز بيع الرطب بالتمر في صورة العرايا وسياتي انشاء الله ج قد بينا عموم الحكم في جميع صور الوصف الذي هو النقص عند الجفاف
وانه لا يجوز بيع رطبه بيابسه سواء اتفقت العادة بضبط الناقص او لا ويجوز عندنا بيع رطبه برطبه متساويا خلافا للشافعي
في الاخير وحكى امام الحرمين وجها للشافعي في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه رطبا انه يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة لان رطوبتها
اكمل احوالها والتجفيف في حكم النادر د يجوز بيع الحنطة المقلية بمثلها متساويا وبغير المقلية لقلة الرطوبة فيها وخالف الشافعي فيها

سام م لا يجوز بيع الحنطة ودقيقها بالنخالة متفاضلا لانهما جنس واحد حيث ان اصلهما الحنطة وقال الشافعي يجوز لان النخالة ليست
مطعومة وعن منع التعليل بالطعم د لا يجوز بيع الحنطة المسوسة بالحنطة المسوسة اذ لم يبق فيها لب الا متساويا خلافا
للشافعي فانه سوغ البيع مع التفاضل حيث علل بالطعم وهو مم ذ المأكولات التي لا تكال ولا توزن كالمعدودات لا ربا فيها
عندنا الا على راي من يثبت الربا في المعدودات وللشافعي قولان في القديم لا ربا فيها وفي الجديد يثبت على قولنا وقوله
القديم يجوز التفاضل فيها كرمانة برمانتين وسفرجلة بسفرجلتين وعلى الجديد لا يجوز بيع المتفاضل واما مع التساوي
فان كان مما ييبس ويبقى منفعته يابسا كالخوخ والمشمش فاذا جف جاز بيع بعضه ببعض متساويا ولا يجوز بيع بعضه رطبا
عنده كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب عنده وان كان مما لا ييبس ولا ينتفع بيابسه كالقثاء والخيار وشبههما ففي جواز بيع بعضه
ببعض رطبا متساويا قولان المنع نص عليه في الام لان بعضه يحمل من الماء اكثر من البعض والجواز لان معظم منفعته في حال
رطوبته فجاز كاللبن باللبن وكذا حكم الرطب الذي لا يصلح للتجفيف والعنب الذي لا يصلح لذلك ثم ان هذا البيع ان كان مما
لا يمكن كيله كالقثاء والبطيخ والخيار وما اشبهه فانه يباع بعضه ببعض وزنا متساويا وبين عنده وان كان مما يمكن كيله
ووزنه كالتفاح والخوخ الصغار فوجهان جواز بيع بعضه ببعض وزنا لانه احصر والكيل لان الاصول الاربعة كلها
مكيلة فرد اليها مسألة يجوز بيع مد حنطة فيها قصل وهو عقد التبن او زوان وهو حب اسود غليظ الوسط او
تراب يجري العادة بمد حنطة مثله او خالص من ذلك عند علمائنا وكذا اذا كان في احدهما شعير سواء كثر عن الاخر
او ساواه وسواء زادت في الكيل او لا عملا بالاصل السالم عن الربا لان التقدير بينهما وزنا او كيلا والقصل و
الزوان والتراب يجري العادة والشعير يوثر لقلته فاشبه الملح في الطعام والماء اليسير في الخل وقال الشافعي لا يجوز بيعه
بمثله ولا بالخالص اما بمثله فللاختلاف اذ قد يكون القصل وشبهه في احدهما اكثر واما الخالص فلتفاضل الحنطتين اما اذا
كان التراب يسيرا جدا بحيث لا يزيد في الكيل فانه يجوز بيعه بمثله او بالخالص وكذا التبن الناعم جدا لانه لا ياخذ قسطا
من المكيال لانه يكون في خلل الحنطة فلا يؤدي الى تفاضل الكيل وتفاوت الحنطتين ولا يجوز فيما يوزن وان قل
التراب عنده لان قليله يوثر في الميزان تذنيب حكم الدردي في الخل والثفل في البزر حكم التراب في الحنطة تنبيه لو كان احد
العوضين مشتملا على الاخر غير مقصود صح مط كبيع دار مموهة بالذهب بالذهب المطلب الثاني في شرط التقدير
قد عرفت انه يشترط في الربا امران الاتحاد في الجنس وقد مضى وكونهما مقدرين بالكيل والوزن اجماعا وهل يثبت الربا
مع التقدير بالعدد الاصح المنع عملا بالاصل ولقول الصادق ع لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت فلو تساويا
وسئل ع عن البيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن اذا تقرر هذا فلا ربا الا فيما يكال او يوزن
مع التفاوت ولو نسيئا وبالقدر اصح البيع نقدا ولو انتفى الكيل والوزن معا جاز التفاضل نقدا ونسيئة كثوب بثوبين
وبيضة ببيضتين سواء اختلفت القيمة او اتفقت مسألة الاجناس الاربعة اعني الحنطة والشعير والتمر والملح مكيلة في

المطلب الثاني

عهده صلعم فلا يباع بعضها ببعض إلا كيلا ولا يجوز بيع شيء منها بشيء آخر من جنسها وزنا بوزن وإن تساويا ولا يضر مع
الاستواء في الكيل التفاوت في الوزن أما الموزون فلا يجوز بيع بعضه ببعض إلا ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت
في الكيل وبه قال الشافعي لأداءه إلى التفاضل في المكيال لاحتمال أن يتفاوتا بأن يكون أحدهما أوزن وأثقل من البعض
فيأخذ الأخف في المكيال أكثر فيتفاضلا في الكيل وقد نهى النبي صلعم عنه أما لو تساويا في الثقل والخفة وعلم التفاوت
بينهما فالأقرب الجواز خلافا للشافعي لأن التفاوت اليسير لا اعتبار به كما في قليل التراب أما الملح إذا كان قطعا
كبارا فإنه يباع وزنا لتجافيه في المكيال فيعتبر حاله الآن وهو أظهر وجهي الشافعية نظرا إلى ما له من الهيئة في الحال و
الآخر أنه يسحق ويباع كيلا وليس بمعتمد وكذا كل ما يتجافى في المكيال يباع بعضه ببعض وزنا وأما ما عدا الأجناس
الأربعة فإن كان موزونا على عهد رسول الله صلعم فهو موزون وكذا إن كان مكيلا في عهده صلعم حكم فيه بالكيل فلو
أحدث الناس خلاف ذلك لم يعتد بما أحدثوه وكأن المعتبر تقرير الرسول صلعم أو العادة في عهده صلعم وبه قال
الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه يعتبر فيه عادات البلدان وقد روى ابن عمر عن النبي صلعم أنه قال المكيال مكيال المدينة
والميزان ميزان مكة ولأن المعتاد في زمانه صلعم ينصاف التحريم إليه كيلا أو وزنا فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك لعدم النسخ
بعده صلعم وأما ما لم يكن على عهده صلعم ولا عرف أصله بالحجاز أو لم يكن أصلا في الحجاز فإنه يرجع فيه إلى عادة البلد وبه
قال أبو حنيفة فإنه قال المكيلات المنصوص عليها مكيلة أبدا والموزونات موزونة أبدا وما لم ينص عليه فالمرجع
فيه إلى عادة الناس لأن أصحابنا قالوا إن النبي صلعم قال ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل منه مثلا بمثل إذا
كان نوعا واحدا ولأن غير المنصوص قد عهد فيه من الشارع رد الناس إلى عوائدهم كما في القبض والحرز والإحياء فإنها
ترد إلى العرف كذا هنا وللشافعي وجهان أحدهما أنه يرد إلى عادة الحجاز في أقرب الأشياء شبها به كالصيد يتبع فيه
ما حكمت الصحابة به في قتل الحرم وما لم يحكم فيه بشيء يرد إلى أقرب الأشياء شبها به والثاني يعتبر عادة البلاد و
يحكم فيه بالغالب كما في الحرز والإحياء والقبض حين رد الناس فيه إلى العرف وينبغي أن يكون مع استواء البلاد فيه
فكأنه لا يعلم الكيل أغلب عليها أو الوزن أن يرد إلى أقرب الأشياء شبها به لتعذر العرف فيه فروع أ ما أصله الكيل يجوز
بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لأن الغرض في السلف والمعجل يعرف جنسه معرفة المقدار وهو يحصل
بهما والغرض هنا المساواة فاختص البيع في بعضه ببعض به ب إذا كان الشيء يكال مرة ويوزن أخرى ولم يكن
أحدهما أغلب فالوجه أنه إن كان التفاوت بين المكاييل يسيرا جاز بيع بعضه ببعض متماثلا وزنا وكيلا وإن كان
التفاوت كثيرا لم يجز بيعه وزنا بل كيلا وقال بعض الشافعية إن كان أكبر جرما اعتبر الوزن لأنه لم يعهد في الحجاز
الكيل فيما هو أكبر جرما من التمر وإن كان مثله أو أصغر فوجهان الوزن لقلة تفاوته والكيل لعمومه فإن أكثر الأشياء
مكيل وقال بعضهم ينظر إلى عادة الوقت ج لو كان الشيء يباع في بعض البلاد جزافا وفي بعضها كيلا أو وزنا ولم

يكن الاصل او لم يعرف قال الشيخ يحكم بالاحتياط وقيل يحكم بعادة البلد الذي يتبع فيه د لو اختلفت البلدان فكان في بعضها
يباع كيلا وفي بعضها جزافا فالوجه ما تقدم ان لكل بلد حكم نفسه فيحرم التفاضل فيه اذا كان في بلد يكال او يوزن
ويجوز في غيره وقال بعض الشافعية يعتبر بعادة اكثر البلاد فان اختلفت العادة ولا غالب اعتبر بما يشبهه من الاشياء
وقال بعضهم يعتبر بعادة بلد البيع ه لا فرق بين المكيال المعتاد في عصر الرسول ص وساير المكاييل المحدثة
بعده كما انا اذا اخرجنا التساوي بالمعدل في كفتي الميزان يكتفي به وان لم يعرف قدر ما في كل كفة و لا بد في المكيال
من معرفة مقداره فلا يجوز التعويل على قصعة ونحوها مما يعتاد الكيل بها الا اذا عرف نسبتها الى الصاع وكذا الوزن
لا بد من اعتباره بالارطال المعهودة المقدرة في نظر الشرع فلو عولا على صنجة مجهولة لم يصح وقد يمكن الوزن بالماء قصعة
بان يوضع الشيء في ظرف ويلقى على الماء وينظر الى مقدار غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فيحتمل التعويل في الربويات
عليه مسئلة ما يباع كيلا او وزنا لا يجوز بيعه مجازفة وبه قال الشافعي لما فيه من الغرر المنهي عنه ولقول الصادق ع
في الصحيح ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وقال مالك يجوز في البادية بيع المكيل دون الموزون جزافا
لان المكيال يتعذر في البادية وفي التكليف به مشقة فجاز بالحزر والتخمين كبيع التمر بالرطب في العرايا والجواب منع
تعذر المكيال دون الموزون جزافا لانه يمكن بالقصعة وشبهها مما لا يخلو احد عنه غالبا ويعلم تقديره اما تحقيقا
او تقريبا ثم الميزان يتعذر غالبا ويعارض بان الكيل معنى يعتبر المماثلة والمساواة به فيما يجري فيه الربا فاستوى
فيه الحضر والبادية كالوزن وبيع العرايا مستثنى لحاجة الفقراء الى الرطب فروع ا المراد جنس المكيل والموزون وان
لم يدخلاه اما للقلة كالحبة والحبتين او للكثرة كالزبرة العظيمة ب اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل
فيه كالثوب بالثوبين لقول الصادق ع لا باس به وقيل يشكل في الثوب المبسوطة والغزل اكثر وزنا من الثياب فالاولى
ج لو كان الشيء في اصله غير موزون ولا مكيل ثم صار باعتبار صنعته الى الكيل والوزن جرى فيه الربا حال اتصافه
تلك الصفة لا قبلها وذلك كالبطيخ والرمان اذا كان رطبا ولم يدخله الكيل والوزن فح فانه لا يجري فيه الربا فيجوز بيع
بعضه ببعض متفاضلا اما اذا جف وصار موزونا حالة الجفاف فانه يثبت فيه الربا في هذه الحال فلا يجوز بيع
بعضه ببعض متفاضلا بل متساويا وللشافعي في حال رطوبته قولان الجديد ثبوت الربا فيه فلا يجوز بيع بعضه ببعض رطبين
اذا كان له حالة جفاف متساويا او متفاضلا كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب وان تساويا ويجوز في حال الجفاف فيشترط
التساوي والقديم عدم الربا فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وان جف لانه ليس حال ربا وان كان مما لا يجف
كالقثاء ففي جواز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة قولان المنع مط كبيع الرطب بالرطب والجواز مع التساوي
وزنا لان معظم منافع هذه الاشياء في حال الرطوبة فاشبهت بيع اللبن باللبن فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ و
القثاء بيع وزنا وان امكن كالتفاح والتين ففي بيعه وزنا وجهان للشافعية اصحهما الوزن لانه احضر وعلى الوجهين لا

باس

المطلب الثالث

باس بتفاوت العدد فيه د كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه و
كذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا الا مع علم عدم التفاوت هـ لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير
كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن
بالوزن و يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائية وكذا الخل بمثله لعدم الاصالة المطلب الثالث
في الاحكام مسئلة لو دعت الضرورة الى بيع الربويات متفاضلا مع اتحاد الجنس وجب توسط عقد بينهما فباع الناقص
بجنس مخالف ثم يشتري الزائد بذلك الجنس فلو اراد بيع دراهم او دنانير صحاح بمكسرة اكثر وزنا باع الدراهم الصحاح
بدنانير او بجنس اخر كالثياب ثم اشترى بتلك الدنانير او الثياب الدراهم المكسرة او بالعكس لانتفاء الربا هنا لعدم شرطه
وهو اتحاد الجنس وروى ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وآله امر اخا عدي على خيبر فاتى بتمر جنيب فقال او تمر خيبر كله هكذا فقال
لا وكنا نبيع الصاع بالصاعين والصاعين بالثلثة فقال لا تفعلوا ولكن بيعوا تمركم بعوض ثم اشتروا بثمنه من هذا
التمر ومن طريق الخاصة رواية سماعة قال سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منه اثنان بواحد
الا ان كان صرفته نوعا الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر فروع ا لا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة
او لا وبه قال الشافعي للاصل وقال مالك يجوز مرة واحدة ولا يجوز ان يعملها عادة وهو غلط لان المقتضي ان كان كونه
ربا لم يجز ولا مرة وان كان عدمه فلا بد من بيانه ب يجوز توسط غير البيع وذلك بان يقترض الزايد ثم يستقرض الاخر منه
الناقص ثم يتبارءان او يهب كل واحد منهما ما له من صاحبه او يبيع الصحاح بمثل وزنها من المكسرة ويهب صاحب المكسرة
الزيادة منه فيجوز جميع ذلك سواء شرط في اقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الاخر او لا خلافا للشافعي فانه سوغ مع
عدم الشرط لا معه لنا عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ج لو باع النصف الشايع من دينار قيمته عشرة دراهم
بخمسة جاز ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة في يده اما لو كان له عشرة على غيره فاعطاه
عشرة عددا فوزنت فكانت احد عشر كان الدرهم الزايد للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لانه قبضه
لنفسه ثم اذا سلم الدراهم الخمسة فله ان يستقرضها ويشتري بها النصف الاخر فيكون جميع الدينار له وعليه خمسة ولو باع
بعشرة وليس مع المشتري الا خمسة فدفعها اليه ثم استقرض منه خمسة اخرى وردها اليه عوضا في الثمن جاز وبه قال
الشافعي اما لو استقرض الخمسة المدفوعة اليه جاز عندنا وهو اصح وجهي الشافعية مسئلة القسمة تميز احد النصيبين
من الاخر وافراز الحقوق بعضها من بعض وليست بيعا وهو احد قولي الشافعي لان لها اسما يخصها وتدخل فيها القرعة
ولا تفتقر الى بيع او تمليك ولا يجوز الا بقدر الحقين ولا يثبت بها الشفعة والقول الاخر انها بيع لان كل جزء
من ذلك مشترك بينهما فاذا تعين لاحدهما شيء بالقسمة فقد اشترى نصيب شريكه فيما تعين له بنصيبه مما تعين
لشريكه فكان ذلك بيعا وهو وهم اذا ثبت هذا فنقول اذا كان المقسوم مما يدخل فيه الربا جاز قسمته كيلا ووزنا

وقسمة المكيل بالوزن وبالعكس وما لا يباع بعضه ببعض عندنا كالرطب بمثله والعنب بمثله متساويا ومتفاضلا
نقدا ونسيئة وان كان يمتنع ذلك في البيع وكذا يجوز ان يأخذ احدهما الرطب او العنب والآخر التمر او الزبيب ويجوز
قسمة الثمرة على رؤوس النخل وللشافعي قولان مبنيان على ان القسمة بيع ام لا فان كانت بيعا لم يجز كما لا يجوز بيع الثمرة
على اصلها بمثلها ونحن نمنع ذلك للجواز بيع الثمرة على رؤوس النخل وللشافعي قولان مبنيان بمثلها نعم الممنوع بيعها
بخرصها تمرا وان لم يكن عنده بيعا واما هي افراز حق فقولان احدهما المنع مطلقا والثاني الجواز في الرطب والعنب خاصة دون
باقي الثمار لان للخرص مدخلا فيهما ولهذا جاز خرصهما على الفقراء فجازت قسمتهما بين الشركاء بخلاف باقي الثمار والحق عندنا
الجواز مطلقا مسئلة قد بينا ان الجيد والردي في الجنس الواحد واحد لا يباع احدهما بالآخر متفاضلا لان الصادق عم سئل
عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق فقال هذا مكروه لان عليا عم كان يكره ان يستبدل وسقا
من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن عم يكره الحلال مسئلة يجوز بيع العصير بالبختج مثلا بمثل نقدا لان خالد بن ابي
الربيع سأل الصادق عم ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس واعلم ان هذا
الحديث يدل على جواز بيع التمر بالبسر والبختج المراد به العصير المطبوخ بالنار لذهاب رطوبته ومساواته للتمر في عدم النقصان
عند الجفاف بخلاف الرطب بالتمر مسئلة قد بينا جواز بيع البر بالسويق متساويا نقدا ولا يجوز متفاضلا ولا نسيئة
لاتحاد الاصل فيهما ولا اعتبار بزيادة الريع في احدهما لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال قلت ما تقول في البر
والسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قال قلت له انه يكون له ريع او يكون له فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا
بذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد مسئلة لو دفع الى الطحان طعاما وقاطعه على ان يعطيه
بر طحينا انقص او دفع الى العصار سمسما وقاطعه على شيرج انقص لم يجز وكذا مع التساوي فيهما اما الاول فلربا
الفضل واما الثاني فلربا النسيئة وسأل محمد بن مسلم عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه
لكل عشرة اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له بكل صاع ارطالا مسماة
قال لا مسئلة يكره ان يدفع الانسان الى غيره البقر والغنم على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها شيئا معلوما
وان فعل ذلك كان ضريبة غير لازمة وكذا يكره ان يدفع الابل والغنم الى غيره على ان يبدل اذا ولدت الذكور بالاناث
وبالعكس لان الصادق عم سئل عن رجل قال لرجل ادفع الى غنمك وابلك تكون معي فاذا ولدت ابدلت لك ان شئت اناثها
بذكورها وذكورها باناثها فقال ان ذلك فعل مكروه الا ان يبدلها بعد ما تولد ويعرفها قال وسألته عن الرجل
يدفع الى الرجل بقرا او غنما على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه مسئلة لا ربا بين
الولد ووالده فلكل واحد منهما ان يأخذ الفضل من صاحبه لان مال الولد في حكم مال الوالد وكذا بين السيد وعبده
المختص به لان مال العبد لمولاه ولا بين الرجل وزوجته ولكل منهما ان يأخذ الفضل من صاحبه ولا بين المسلم والحربي فيأخذ

منهم

منهم الفضل ولا نعطيهم اياه لانهم في الحقيقة فيء للمسلمين ولقول الباقر ع ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين
اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك
لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبد
غيرك وعن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع ليس بين الرجل وولده وليس بين السيد وعبده ربا وقال رسول الله صلعم ليس بيننا
وبين اهل حربنا ربا فانا ناخذ منهم الف درهم بدرهم وناخذ منهم ولا نعطيهم فروع أ لا فرق في تحريم الربا بين المسلمين
في دار الحرب ودار الاسلام فلا يجوز للمسلم ان يربي على المسلم في الدارين وبه قال مالك واحمد والشافعي وابو يوسف لعموم
وقال ابو حنيفة لا ربا بين المسلمين اذا اسلما في دار الحرب ب لا ربا عندنا بين المسلم والحربي سواء كان في الامان او لا وسواء
كان في دار الاسلام او دار الحرب وبه قال ابو حنيفة للاحاديث السابقة وروى الجمهور عن النبي ص قال لا ربا بين المسلمين
واهل الحرب في دار الحرب ونحن لم نشترط الدار ولانه في الحقيقة فيء للمسلمين وقد بذل ماله باذنه للمسلم فجاز له اخذه منه
حيث زال الامان عنه ببذله له وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف يثبت الربا بين الحربي والمسلم مطلقا كثبوته بين
المسلمين للعموم ج هل يثبت الربا بين الجد وولد الولد اشكال اقربه الثبوت عملا بالعموم الدال على التحريم واصالة
ارادة الحقيقة وولد الولد يسمى ولدا مجازا وكذا يثبت بينه وبين زوجته بالعقد المنقطع لان التفويض في مال
الرجل انما ثبت في حق العقد الدايم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المادوم ولا فرق بين الولد الذكر والانثى لشمول
اسم الولد عليهما د يثبت الربا بين السيد وعبده المشترك بينه وبين غيره لخروج حصة الغير عن ملكه في نفس العبد
وما في يده وعليه دل حديث الباقر ع في ثبوت الربا بين المسلم والذمي خلاف اقربه الثبوت لعصمة اموالهم وعموم الاحاديث
والنصوص الدالة على تحريم مطلق الربا مسئلة يجب على اخذ الربا المحرم رده على مالكه ان عرفه لانه مال لم ينتقل
عنه الى الاخذ ويده يد عادية فيجب دفعه الى المالك كالغاصب ولو لم يعرف المالك تصدق به عنه لانه مجهول المالك
ولو وجد المالك قد مات سلم الى الوارث فان جهلهم تصدق به اذا لم يتمكن من استعلامهم ولو لم يعرف المقدار وعرف
المالك صالحه ولو لم يعرف المالك ولا المقدار اخرج خمسه وحل له الباقي هذا اذا فعل الربا متعمدا واما اذا فعله
جاهلا بتحريمه فالاقوى انه كذلك وقيل لا يجب عليه رده لقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
وهو يتناول المال الذي اخذه على وجه الربا وسئل الص ع عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى
يصيبه متعمدا فهو بمنزلة الذي قال الله عز وجل وفي الصحيح عن الص ع قال اتى رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني قد ورثت
مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد عرفت ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله
لحال علمي فيه وقد سالت فقهاء اهل العراق واهل الحجاز فقالوا ما يحل لك اكله من اجل ما فيه فقال له ابو جعفر ع ان
كنت تعرف ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ براس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال

مالك واجنبيا كان يفعل صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي من جهله وسع عليه
لجهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربا اذا انفرد
هذا فانما اباح عمر له الربا مع امتزاجه بناء على ان الميت ارتكبه بجهالة وتمام الحديث يدل عليه القسم الثالث

القسم الثالث

الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر كبيع عسيب الفحل وبيع ما ليس عنده وبيع الحمل في بطن امه لنهيه عليه السلام عنه
ولانه غرر ولعدم العلم بسلامته وصفته وقد يخرج حيا او ميتا ولا يقدر على تسليمه عقيب العقد ولا الشروع
فيه بخلاف الغايب ومن الغرر بيع الملاقيح والمضامين والملاقيح ما في بطون الامهات والمضامين ما في اصلاب
الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ومنه بيع المجر لنهيه عليه السلام عنه و
لانه غرر قال ابو عبيدة هو بيع ما في الارحام وقيل القمار وقيل المحاقلة والمزابنة ويجوز ان يبيع الدابة ويشترط
حملها القول ابن الموسوي عند شروطهم والجهالة ههنا لا تضر لانه تابع فاشبه اساسات الحيطان وهو احد قولي
الشافعي بناء منه على ان الحمل له حكم فيجوز اشتراطه وفي الثاني لا يجوز بناء على انه لا حكم للحمل ولو باعها على انها
تضع بعد شهر او مدة بعينها بطل العقد وبه قال الشافعي لانه شرط غير مقدور مسئلة لو باع شاة على انها
لبون صح وبه قال الشافعي في احد القولين لانه تحقق وجوده في الحيوان وياخذ قسطا من الثمن فجاز وقال ابو
حنيفة لا يجوز لانه لا يصح بيعه في الضرع فلا يصح اشتراطه كالحمل وبطلان الثاني ثم والفرق عدم العلم بوجود
الحمل بخلاف اللبن فانه معلوم الوجود اما لو شرط انها تحلب قدرا معلوما في كل يوم فانه لا يصح لتعذر الوفاء به
ولعدم ضبط اللبن مسئلة يجوز بيع البيض المنفصل اذا كان مما يوكل لحمه وبه قال الشافعي لانه المقصود
وان كان مستورا الا انه لمصلحته كالجوز وان كان من غير ما يوكل لحمه جاز عندنا ايضا اذا كان مما ينتفع به بان يصير
فرخا لانه ينتفع به في غير الاكل وهو احد قولي الشافعي بناء على ان منيه نجس ام لا فان كان نجسا لم يجز بيعه والا
جاز واما اذا كان متصلا بالحيوان فلا يجوز بيعه منفردا كالحمل ويجوز اشتراطه وان انفصل من الحيوان بعد
موته فان كان قد اكتسى الجلد الفوقاني الصلب كان مباحا وان لم يكتس الجلد الصلب كان حراما لانه مايع فينجس
بها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه لا يحل لانه بمنزلة لحمها وهو وهم ويجوز بيع بزر القز عندنا لانه طاهر
ينتفع به وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني لا يجوز بناء على بيض ما لا يوكل لحمه مسئلة ومن الغرر بيع الطير في
الهواء والسمك في الماء وقد سلف ولا يجوز استيجار بركة الحيتان لاخذ السمك وبه قال الشافعي لان العين لا
تملك بالاجارة وبيع السمك فيها لا يجوز فان استاجرها ليحبس السمك فيها وياخذه جاز كما يجوز اجارة الشبكة
للصيد لانه عقد على منفعة مقصودة فجاز العقد عليها وبه قال اكثر الشافعية وقال ابو حامد في التعليق
لا يجوز وفرق بين البركة والشبكة فان الشبكة عيبا للصيد والاصطياد يكون بها واما البركة فان الصيد يحصر فيها

بيعها

بغيرها وهذا المعنى لان الركة بها يمكن الاصطياد وتحبس كالشرك والانتفاع المقصود حاصل بها فروع ا لو استاجر
ارضا للزراعة فدخل اليها السمك ثم نضب الما منها وبقي السمك لم يملكه المستاجر بذلك بل كان احق به لان غيره ليس له
التخطي في الارض ولا الانتفاع بها فلو تخطى اجنبي فاخذ السمك ملكه بالاخذ ب لو طفرت سمكة الى سفينة فيها ركاب
لم يملكها صاحب السفينة وهي لاخذها وليس صاحب السفينة احق بها من الركاب لان لهم التخطي فيها ج لو عشش الطاير في
دار او ارض ففرخ فيها او توحل الظبي في ارضه لم يملكه بذلك لانه لم يثبت يده عليه ويكون صاحب الارض احق به لذلك
وكذا اذا استطاب في ارض انسان لم يملكه بذلك وكان احق به ولو دخل الما في ارضه لم يملكه فان نصب شبكة فوقع
فيها صيد ملكه وان كانت في غير ارضه لانها بمنزلة يده وكذا لو غرف الما بدلوه ولو من ارض غيره ملكه وهذه الفروع
كلها موافقة للشافعية مسئلة بيع الفضولي جائز عندنا لكن يكون موقوفا على اجازة المالك فان اجاز البيع لزم و
الا بطل ولا يقع فاسدا في اصله ولا لازما ولا فرق بين البيع والشرا وبه قال مالك والشافعي في القديم لانه عقد
من اهله في محله وله مجيز في حال وقوعه فجاز ان يقف على اجازته كالوصية ولانه ع دفع الى عروة البارقي دينارا
فيشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع احديهما بدينار وجاء بشاة ودينار فقال النبي ص بارك الله في صفقة
يمينك فاجاز ع بيع الشاة وشرا الشاتين ولو كان بيع الفضولي وشراؤه باطلين لما اقره ع على ذلك وقال
ابو حنيفة يقف البيع على اجازة المالك ولا يقف الشرا على اجازة المشتري له بل يقع للوكيل وعن احمد روايتان
في البيع والشرا جميعا وقال الشافعي في الجديد يبطل البيع من اصله لقوله ع لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومن
طريق الخاصة قول الصادق ع نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم
يضمن ولان بيع الابق غير صحيح مع كونه مملوكا لعدم القدرة على التسليم فبيع ما لا ملك له فيه ولا قدرة على تسليمه اولى
والجواب النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ونمنع التعليل في الابق بما ذكر سلمنا لكن الفرق ظ فان القدرة في
المتنازع موجودة اذا اجاز المالك فروع ا هذا الخلاف الواقع في بيع الفضولي وشرائه ثابت في النكاح على الاقوى
وان كان للشيخ قول بان النكاح لا يقع موقوفا بل اما لازما او باطلا اما الطلاق فللشافعي قولان فيه وكذا في العتق
واما الاجارة والهبة فعندنا يقعان موقوفين على الاجازة وللشافعي القولان ب لو اشترى الفضولي لغيره
شيئا بعين مال الاخر وقف على الاجازة عندنا وهو القديم للشافعي وعلى الجديد لا يصح وان اشترى في الذمة فان اطلق
ونوى كونه للغير وقف على الاجازة فان رد نفذ في حقه وهو القديم للشافعي وعلى الجديد يقع للمباشر ولو اضاف
فقال اشتريت لفلان بالف في ذمته فهو كما لو اشترى بعين ماله ولو قال اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمة
المعين وقف على اجازة الغير فان رد احتمل نفوذه في حقه والبطلان وعلى قول الشافعي في القديم يقف على الاجازة
فان رد فالاحتمالات وعلى الجديد وجهان الغاء التسمية فيقع العقد عن المباشر والبطلان ج لو اشترى الفضولي

لغيره شيئا بمال نفسه فإن لم يسمه وقع العقد عن المباشر سواء أذن له الغير أم لا وإن سماه فإن لم يأذن له لغت التسمية
وبه قال الشافعي وهل يقع عنه أو يبطل من أصله احتمال وللشافعي وجهان وإن أذن له فهل تلغو التسمية للشافعي فيه وجهان
فإن قلنا به ففي بطلان العقد أو وقوعه عن العاقد وجهان وإن قلنا لا وقع عن الآذن والثمن المدفوع هل يكون قرضا
أو هبة فيه للشافعي وجهان والأقرب البطلان فيما لو أذن إذ ليس للإنسان أن يملك شيئا والثمن على غيره وقال أبو
حنيفة في البيع والنكاح إنه يقف عقد الفضولي فيه على الإجازة وأما الشراء فقال في صورة الشراء المطلق يقع
عن العاقد ولا يقع موقوفا وعن أصحابه اختلاف فيما إذا سمى الغير د شرط الوقف عند أبي حنيفة أن يكون للعقد مجيز
في الحال سواء كان مالكا أو لا حتى لو أعتق من الطفل أو طلق امرأته لا يتوقف على إجازته بعد البلوغ والمعتبر إجازة
من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينعقد وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه وأجاز
والمعتمد أن الطلاق لا يقع موقوفا ج لو غصب أموالا وباعها وتصرف في ثمنها مرة بعد أخرى كان ذلك موقوفا على
اختيار المالك في إجازة الجميع أو أيها شاء وفسخ الجميع أو أيها شاء ولو تتبع العقود الكثيرة فيراعي مصلحته وهذا في
أضعف قولي الشافعي والأصح عنده البطلان وكذا الخلاف لو ربح الغاصب في المغصوب يكون الربح له أو للمالك
والحق عندنا أنه إن اشترى بعين المال كان للمالك الربح مع الإجازة وإن لم يجز بطل البيع من أصله وإن اشترى في
الذمة فللغاصب الربح لأنه نقد المال دينا عليه و لو باع مال أبيه على ظن أنه حي وأنه فضولي فظهر بعد العقد
أنه كان ميتا وأن الملك كان للبائع فإنه يصح البيع لصدوره من المالك في محله وهو أصح قولي الشافعي وهذا غلا في
ما لو أخرج مالا وقال إن مات مورثي فهذا زكوة ما ورثته منه وكان قد ورث فإنه لا يجزيه لأن النية شرط في الزكوة
ولم يبن نيته على أصل ما البيع فلا حاجة له إلى النية والثاني للشافعي البطلان لأنه وإن كان منجزا في الصورة
إلا أنه معلق في المعنى والتقدير إن مات مورثي فقد بعتك ولأنه كالعابث حيث باشر العقد مع اعتقاده أنه لغيره
والعبث لا عبرة به في نظر الشرع وأما الهازل فلا ينعقد بيعه عندنا وفي انعقاده عنده وجهان وكذا بيع التلجئة
باطل عندنا وصورته أن يخاف غصب ماله والإكراه على بيعه فيبيعه من إنسان بيعا مطلقا ولكن تواقفا قبله على أنه
لدفع الظلم وظاهر مذهب الشافعي انعقاده وهو خطأ لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن
تكون تجارة عن تراض منكم وكذا الخلاف عنده لو باع العبد على أنه آبق أو مكاتب فظهر أنه قد رجع أو فسخ
الكتابة وفيما إذا زوج أمة أبيه على أنه حي ثم بان موته هل يصح النكاح والوجه عندنا صحة ذلك أما لو قال
إن مات أبي فقد زوجتك هذه الجارية فإن العقد هنا باطل لتعلقه على شرط وله قولان وهذه المسئلة مع أكثر
فروعها قد سبقت مسئلة يجوز بيع الأعمى وشراؤه سواء كان أكمه وهو الذي خلق أعمى أو يكون عمي بعد أن يكون
بصيرا لكن يشترط علمه بالمبيع أو المشتري إما باللمس إن عرفه به أو بالذوق إن علمه به أو يوصف له وصفا يرفع الجهالة

دبم

وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لعموم الجواز ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان سائغا لان المقتضي موجود
والاصل والمعارض لا يصلح للمانعية لانا فرضنا معرفته فكان كما لو باع شيئا غائبا عنه يعلم بالمشاهدة و
لان في الصحابة من كان اعمى ولم ينقل انهم منعوا من البيع مع كثرتهم ولو كانوا امتنعوا لنقل ولان الاخرس يقوم
اشارته مقام عبارته فالاعمى ينبغي ان يقوم مسه وذوقه وشمه مقام رؤيته وقال الشافعي ان كان اكمه لم يجز
بيعه وان كان عمي بعد ان كان بصيرا فان اشترى ما لم يره لم يجز البيع وان اشترى ما قد كان راه فان كان الزمان قصيرا
لا يتغير في مثله او كان المبيع مما لا يتغير وان مر عليه الزمان الطويل فان هذا يجوز له بيعه فان وجده متغيرا اثبت
له الخيار وان كان قد مضى زمان يتغير فيه كان راه صغيرا وقد صار رجلا فانه لا يصح بيعه هذا على القول بعدم
جواز بيع خيار الرؤية وعلى الجواز هل يصح بيعه وجهان احدهما الجواز ايضا لان بيع خيار الرؤية يثبت فيه
الخيار متعلقا بالرؤية وهذا منتف في حق الاعمى والثاني يجوز لان رؤيته اذا لم يكن شرطا في صحة البيع فلم يفتقد
في حق الاعمى الا الرؤية ويمكن ان يقوم صفة غيره له مقام رؤيته في اثبات الخيار ووجه المنع انه بيع مجهول الصفة
عند العاقد فلا يصح بيعه كما لو قال بعتك عبدا والجواب المنع من جهل الصفة اذ التقدير انه يعلمها اذا ثبت هذا
فقد اثبت علماؤنا وابو حنيفة له الخيار الى معرفته بالمبيع اما بمسه او بذوقه او ان يوصف له اذا لم يدرك بهما
واعلم ان السلم كالحال يجوز بيع الاعمى فيه وشراؤه كالبصير وبه قال الشافعي وقال المزني في الرد بل ذلك للاعمى الذي
عرف الالوان قبل ان يعمى فاما من خلق اعمى فلا معرفة له بالاعيان وصوب المزني ابو العباس بن سريج وابو علي بن ابي هريرة
وخطاه ابو اسحق المروزي فان الاعمى يجوز ان يعرف الصفات في نفسه بالسماع فاذا اسلم في ثوب موصوف
جاز ويكون بمنزلة بصير يسلم في شيء لم يره ويذكر اوصافه فانه يجوز كذا هاهنا وهذه المسئلة ايضا قد سلفت
مسئلة من الغرر جهالة الثمن على ما تقدم ومن صور الجهالة ان يبيع الشيء بثمنين مختلفين احدهما حال والاخر مؤجل
او احدهما الى اجل والاخر الى ازيد فيقول مثلا بعتك هذا الثوب اما بعشرة دراهم نقدا او باثني عشرة مثلا
نسية واما بعشرة مؤجلة الى شهر او باثني عشر الى شهرين وبه قال الشافعي لان النبي صلعم نهى عن بيعتين في بيعة وفسره
الشافعي بامرين احدهما هذا ويحتمل ان يكون المراد ان يقول بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني دارك هذه
بالف ومن طريق الخاصة قول الص ع نهى رسول الله صلعم عن بيع ما ليس عندك وعن بيعتين في بيع ولان الثمن هنا مجهول
فكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذا العبد او هذه الجارية بالف اما لو قال بعتك بعشرة نقدا وباثني عشر الى شهر
فانه كذلك عندنا لعدم التعيين وقال بعض علمائنا يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين لانه رضي بنقل
العين في مقابلة الثمن القليل بالاجل الكثير فلا تجوز الزيادة على الاجل الزيادة في الاجل ولما رواه السكوني
عن الص عن الباقر عن ابائه عليهم السلام ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا

فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي
اجله بنسية والجواب بمنع رضاه بالاقل نقدا والازيد اجلا بل رضي بالاقل ثمنا مع قلة الاجل وبالاكثر مع زيادته و
الرواية ضعيفة جدا لان السكوني ضعيف والراوي عن النوفلي ضعيفا ايضا وجوز بعض الشافعية هذا البيع
ويكون له بعشرة معجلا وباثني عشر مؤجلا اذا ثبت هذا فالتفسير الذي ذكره الشافعي يأتي للبيعتين في بيعة لانه
يجوز البيع بشرط على ما يأتي ان شاء الله تعالى مسألة لو قال بعتك نصف هذا العبد بالف ونصفه بالفين صح و
لو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة لم يصح لانه ابتدأ بكلام يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية واخره
بنا قضه هكذا قال بعض الشافعية والاقوى عندي الجواز لان الاول كالمطلق او العام والثاني كالمبين له
مسألة من صور جهالة الثمن ان يستثني بعضا منه غير معلوم كان يقول بعتك بعشرة الا شيئا او جزءا او نصيبا
ولم يعين ولا يحمل على الوصية اقتصارا بما يخالف الاصل على مورد النص خصوصا مع عدم التنصيص في غيره
ولو قال بعتك هذا القفيز من الطعام باربعة دراهم الا ما يخص واحدا منه فان اراد ما يساوي واحدا في الحال
عرفا المقدار صح والا فلا وان اراد ما يساوي واحدا عند التقويم بطل لانه مجهول وان اراد ما يخصه اذا وزع القفيز
على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح وكان الاستثناء للربع فيصح البيع في ثلاثة ارباع القفيز باربعة وان اراد ما يخصه
اذا وزع الباقي بعد الاستثناء على المبلغ المذكور على معنى ان يكون قد استثنى من القفيز ما يخص واحدا مما يستقر
عليه البيع بعد الاستثناء فلها الدور لانا لا نعلم ثمن المبيع الا بعد معرفة المستثنى وبالعكس فقيل انه يبطل البيع
للجهالة حالة العقد الا ان يعرفا ذلك وقت العقد بطريق الجبر والمقابلة وغيره وطريقه ان نقول المستثنى شيء فالمبيع
قفيز الا ربع شيء هو الذي يخص الدرهم وقد علم ان الذي يخص الدرهم شيء فربع قفيز كامل يعدل شيئا وربع شيء
فالقفيز الكامل يعدل خمسة اشياء فالمستثنى خمسه لان المستثنى شيء وقد ظهر انه خمسه او نقول صح البيع في الجميع الا في شيء
ذلك الشيء هو ما يقابل الواحد بجميع الثمن فاذا اجزنا القفيز خمسة ووزعنا على الاربعة ما يقابله وهو واحد صار القفيز
باجمعه يعدل خمسة فالمقابل للواحد الخمس فرع لو قال بعتك بعشرة الا ثلث الثمن فالثمن سبعة ونصف لانا نفرض
الثمن شيئا فنقول انه قد باع بعشرة الا ثلث شيء يعدل شيئا كاملا وهو جملة الثمن فاذا جبرنا وقابلنا كانت
العشرة الكاملة تعدل شيئا وثلثا فالشيء الذي هو الثمن ثلاثة ارباع العشرة ولو قال الا ربع الثمن فالثمن ثمانية و
لو قال الا خمس الثمن فالثمن ثمانية وثلث وعلى هذا ب لو قال بعتك بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لانا نفرض الثمن
شيئا مجهولا والثمن يعدل عشرة وثلث شيء فعشرة وثلث شيء تعدل شيئا وهو جملة الثمن فيسقط ثلث شيء بثلث شيء
يبقى عشرة تعدل ثلثي شيء فالشيء الكامل يعدل خمسة عشر ولو باع بعشرة وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث لانا
نفرض الثمن شيئا فعشرة وربع شيء يعدل الثمن وهو شيء فاذا اسقطنا ربع شيء بربع شيء بقي عشرة تعدل ثلاثة

ارباع شيء فكل ربع ثلثة وثلث فالثمن ثلثة عشر وثلث وعلى هذا ج لو قال بعتك نصيبي وهو السدس مثلا من الدار
من حساب بانه صح البيع وان جهل في الحال قدر الثمن ويكون له سدس المائتين لان المراد جعل المائتين في مقابلة الجميع
ويكون له ما تقتضيه الحساب ولو قال بعتك نصيبي من ميراثي من ابي من الدار فان عرف القدر حالة العقد صح وان جهل
بطل ولو عرف الوارث وقدر الاستحقاق اجمالا فالاقوى الصحة ويكون له ما يقتضيه الحساب وكذا لو قال بعتك
جزءا من مائة واحد عشر جزءا فانه يصح وان جهل النسبة وكذا يصح لو عكس فلو قال بعتك نصف عشر هذا الموضع و
جهل القدر من السهام وكذا لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان له ربع ومن ابيه حصته ومن امه اقل
او اكثر وجعل للواحد منهما احد النصيبين وللاخر الباقي فانه يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع في الحال
ونسبة النصيب في الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه الحساب اذ الثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهالة الاجزاء د لو باعه
خمسة ارطال على سعر المائة باثني عشر درهما صح وان جهل في الحال قدر الثمن لانه مما يعلم بالحساب ولا يمكن تطرق
الزيادة اليه ولا النقصان فينتفي الغرر ويثبت الثمن ثلثة اخماس درهم لان نسبة المائة الى ثمنها وهو اثنا عشر
كنسبة خمسة الى ثمنها المجهول الرابع فيضرب الثاني وهو اثنا عشر في الثالث وهو خمسة يبلغ ستين تقسمها
على الاول وهو مائة يخرج ثلثة اخماس درهم وهو ثمن المبيع او تقول الاثنا عشر عشر وخمس عشر المائة فتاخذ
بهذه النسبة من المائة الخمسة وهو ثلثة اخماس واحد ولو قال بعتك خمسة دراهم على سعر المائة باثني عشر اخذت
ربع وسدس المائة لان الخمسة ربع وسدس الاثني عشر ه لو كان له ثلث قطايع من الغنم ثانيها ثلثة امثال اولها
وثالثها مثلا ثانيها فاشترى اخر منه ثلثي الاول وثلثة ارباع الثاني وخمسة اسداس الثالث اجتمع له مائة
وخمسة وعشرون راسا فطريق معرفة كل قطيع ان تقول نفرض القطيع الاول شيئا فالثاني ثلثة اشياء والثالث
تسعة اشياء فناخذ ثلثي شيء وثلثة ارباع ثلثة اشياء وخمسة اسداس تسعة اشياء ومجموعها فيكون عشرة اشياء
وربع وسدس شيء وهو يعدل المائة وخمسة وعشرين فالشيء يعدل اثني عشر و لو تطرقت الجهالة بعد البيع لم تمنع
نفاذه بل وقع صحيحا ثم ان لم يمكن تدارك العلم بها اصطلحا ويجبرهما الحاكم عليه قطعا للتنازع وان امكن وجب
المصير اليه فلو كان له قطعة ارض بين نخلتين وقدرها اربعة عشر ذراعا وطول احدى النخلتين ستة وطول الاخرى
ثمانية فاجتاز طير بينهما فطار اليه طايران من الراسين بالسوية حتى تلاقيا على راس الطي فباع القطعة من
اثنين بثمن واحد صفقة واحدة لاحدهما من اصل نخلته الى موضع الطي وللاخر من موضع الطي الى اصل الاخرى
ثم خفي موضع الالتقاء فطريق معرفة حق كل منهما ان تجعل ما بين اصل النخلة القصيرة الى موضع الطي شيئا وتضربه في نفسه
فيكون الحاصل مالا وتضرب طولها وهو ستة في نفسه فيكون المجموع مالا وستة وثلثين وجذره مقدار ما طار الطاير
لانه وتر القائمة فيكون مربعه مساويا لمجموع مربعي ضلعيها لشكل العروس ويبقى من موضع الطي الى اصل الاخرى اربعة عشر

من شيء يملك من ذلك الشيء كما لو كانت العين بينهما نصفين فباع احدهما الاخر نصفه بنصيب صاحبه جاز عندنا للاصل
ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا يصح لانتفاء فايدته ومنع
انتفاء الفايدة بل له فوايد منها ما لو ملكا او احدهما نصيبه بالهبة انقطعت ولاية الرجوع بالتصرف ومنها ما لو
ملكه بالشراء ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب لم يملك الرد على بايعه ومنها لو ملكته صداقا وطلقها الزوج قبل
الدخول لم يكن له الرجوع فيه وكذا يجوز ابتياع الجملة واستثناء الجزء الشايع كربع الثمرة وقدر الزكاة مسالة
قد بينا ان بيع الغايب لا يصح الا مع تقدم الرؤية او الوصف الرافع للجهالة لما فيه من الغرر وللشافعي في بيع الاعيان الغايبة
والحاضرة التي لم تر مع عدم الوصف قولان قال في القديم والاملاء والصرف في الجديد انه يصح وبه قال مالك وابو حنيفة
واحمد لقوله ع من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ومعلوم ان الخيار انما يثبت في العقود الصحيحة ولانه عقد معاوضة
فلم يكن في شرطه رؤية المعقود عليه كالنكاح وقال في الام والبويطي لا يصح وهو ما اخترناه وبه قال المزني لانه غرر
وقد نهى النبي ص عن الغرر ولانه بيع مجهول الصفة عند العاقد حال العقد فلم يصح بيعه كما لو اسلم في شيء ولم يصفه
والجواب عن الحديث انا نقول بموجبه فان الخيار انما يثبت فيما اذا لم يخرج على الوصف او لا وجد على تقدير الصحة مط
سواء وصفه او لا لوجود الرضا من المتبايعين على التبادل في الثمن والمثمن مهما كان فيكون بمنزلة المرئي ومعلوم ان
المرئي لا خيار فيه فلما اثبت الخيار علمنا اقترانه باشتراط وصف رافع للجهالة والقياس عندنا باطل مع قيام الفرق و
الغلبة لاثبات الخيار فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح واذا تقرر هذا فقول اختلف اصحابه في محل القولين على طريقين احدهما
عند اكثرهم ان القولين مطردان في المبيع الذي لم يره واحد منهما او راه احدهما خاصة والثاني ان القولين فيما اذا شاهده
البايع دون المشتري واما اذا لم يشاهده البايع فانه يبطل البيع قولا واحدا لسهولة الاجتناب عن هذا الغرر على البايع
لانه المالك والمتصرف في المبيع ومنهم من عكس لان البايع معرض عن الملك والمشتري محصل له فهو اخذ بالاحتياط وخرج
لهم طريقة ثالثة وهي القطع بالصحة اذا راه المشتري فروع ا لو اجاز بيع غير المرئي له فان كان المباشر للعقد قد راه صحت
الاجازة عندنا وان لم يكن قد راه لم يصح وعند الشافعية القولان السابقان في بيع الغايب مع عدم الرؤية ب لو اجر شيئا
معين غايبة او صالح عليها او جعلها راس مال السلم ثم سلم في مجلس عقد السلم بطل عندنا ذلك كله خلافا للشافعي فان
فيه قول بيع الغايب عنده ج لو اصدقها عينا غايبة او خالعها عليها او عفي عن القصاص عليها صح النكاح عنده وحصلت
البينونة وسقط القصاص وفي صحة المسمى القولان فان لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح وعلى المراة في الخلع
ووجب الدية على المعفو عنه وعندي في ذلك اشكال د الاقرب جواز هبة الغايب غير المرئي ولا الموصوف ورهنه
لانهما ليسا من عقود المعاينات بل الراهن والواهب مغبونان والمتهب والمرتهن مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية
لانتفاء الحاجة اليه ه لو راه قبل الشراء ثم وجده كما راه بعد الشراء فلا خيار له وهو قول الشافعي تفريعا على صحة البيع

عنه وان وجد متغيراً لم يبطل البيع من اصله وهو اصح وجهي الشافعية لبقاء العقد في الاصل على الظن غالباً لكن له الخيار
واضعف الوجهين البطلان لتبين انتفاء المعرفة ولا نعني بالتغير هنا التعيب خاصة و استقصاء الاوصاف
على الحد المعتبر في السلم لا يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بالتواتر لان الرؤية تطلع على امور لا يمكن التعبير
عنها وهو اصح وجهي الشافعي وفي الآخر انه لا يقوم الاستقصاء والسماع بالتواتر مقام الرؤية لان ثمرة الرؤية
المعرفة وهما يفيدانها فيصح البيع ولا خيار وهو وهم لان بعض الاوصاف لا يحصل علمه الا بالرؤية مسئلة الرؤية
المشترطة في كل شيء على حسب ما يليق به ففي شراء الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلاً وخارجاً
ورؤية المسيل والبالوعة وفي شراء البستان لا بد من رؤية الاشجار والحيطان والجدران ومسيل الماء ولا يحتاج
الى رؤية اساس البنيان ولا عروق الاشجار وفي اشتراط رؤية طريق الدار اشكال ولا يجوز رؤية العورة في الامة و
العبد ولا بد من رؤية باقي بدن العبد وهو اظهر وجهي الشافعية وكذا في بدن الجارية لاختلاف الصفات ثم للشافعي
وجوه اعتبار رؤية ما يرى من العبد ورؤية ما يبدو عند المهنة والاكتفاء برؤية الوجه والكفين ويشترط
رؤية الشعر وهو اصح وجهي الشافعي ولا بد في الدواب من رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها ولا يشترط
جري الفرس بين يديه خلافاً لبعض الشافعية للاصل ولو كان الثوب رقيقاً لا يختلف وجهاه كفى رؤية احدهما وهو
اصح وجهي الشافعي ولا بد من تقليب اوراق الكتب ورؤية جميعها ولا يصح بيع اللبن في الضرع على ما تقدم ولو
قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا رطلاً لم يجز لعدم العلم بوجود القدر في الضرع وهو اصح وجهي
الشافعية وفي الآخر يجوز كما لو باع قدراً من اللبن في الظرف فيخرج فيه قول بيع الغائب ولو سكب شيئاً من اللبن
فاراه اياه ثم باعه مداً مما في الضرع لم يجز وفي رواية لنا الجواز قد سلف وللشافعي القولان ويحتمل عندي الجواز
لو كان المبيع قدراً يسيراً يتيقن وجوده حالة الحلب ولو قبض على قدر من الضرع واحكم شده ثم باعه ما فيه لم يصح
عندنا وللشافعي وجهان فروع ا يجوز بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ وبعده سواء بيع اللحم وحده او الجلد وحده
او بيعا معاً لان المقصود اللحم وهو مجهول ويحتمل المنع ذلك كما قبل الذبح لو قصد حال الشراء وشرط فيه ب يجوز بيع
الاكارع والرؤوس بعد الابانة وقبلها من المذبوح نية ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد فانه ماكول وبه قال
بعض الشافعية ج لو رأى بعض الثوب وبعضه الآخر في صندوق او جراب لم يره ولا وصفه لم يصح وهو احد قولي
الشافعي للجهالة وسواء قال ببطلان بيع الغائب اولاً اما على البطلان فظ واما على الصحة فلانه ناظر الى بعضه
فيسهل النظر الى باقيه بخلاف الغائب فقد يعسر احضاره وتدعو الحاجة الى بيعه فجاز هناك ولم يجز هنا ولان
الرؤية فيما رآه سبب اللزوم وعدمها فيما لم يره سبب الجواز فالعقد الواحد لا يتصور ثبات الجواز واللزوم فيه
ولا يمكن تبعيض المعقود عليه في الحكمين وهذان القولان باطلان لانهم جوزوا بيع ما في الكم مع سهولة اخراجه

وبسبب

وسبب الرد في البعض يكفي في رد الكل كما لو وجد البعض معيبا د لو كان شيئين فرأى احدهما دون الآخر فان وصفه له
وصفا يرفع الجهالة صح البيع ولا يبطل عند علمائنا للجهالة اما الشافعي فانه جوز بيع الغايب من غير وصف في
قول والبطلان في آخر فعلى البطلان لا يصح البيع فيما لم يره وفيما يراه قولا تفريق الصفقة وعلى الصحة ففي صحة العقد
فيهما قولان احدهما البطلان لانه جمع في صفقة واحدة بين مختلفي الحكم لان ما راه لا خيار فيه وما لم يره يثبت
فيه الخيار فان صححناه فله رد ما لم يره وامساك ما راه وعلى مذهبنا اذا خرج ما لم يره على غير الوصف كان له الخيار
في الفسخ والامضاء م لو خرج الموصوف على خلاف الوصف فللمشتري الخيار في طرف الرداءة وللبايع في طرف الزيادة
على ما تقدم ومن جوز بيع الغايب من غير وصف كالشافعي اثبت له الخيار ههنا عند الروية سواء شرط او لا
لانه شرط شيئا ولم يحصل فثبت الخيار وقال بعض الشافعية لو خرج على غير الوصف لم يثبت الخيار الا ان شرط وهل
له الخيار قبل الروية مقتضى مذهبنا انه ليس له ذلك اذ ثبوت الخيار منوط بخروجه عن غير الوصف اما الشافعي فقط
مذهبه على قوله بمنع بيع الغايب ان الاجازة لا تنفذ لان الاجازة رضا بالعقد والتزام له وذلك يستدعي العلم بالمعقود
عليه وهو جاهل بحاله ولو كنا نقول اجزنا مع الجهل لا على قوله في الا تبدل اشتريت ولهم وجه اخر بالنفوذ تخريجا من تصحيح
الشرط اذا اشترى بشرط انه لا خيار واما الفسخ فوجهان عنده بناء على نفوذ الاجازة فان قال بنفوذها فالفسخ اولى
وان منع من نفوذها ففي الفسخ وجهان عدم النفوذ لان الخيار في الحر منوط بالروية واصحهما عنده النفوذ لان حق الفسخ
ثابت له عند الروية مغبوطا كان او مغبونا فلا معنى لاشتراط الروية في نفوذه و لو كان البايع قد راه فان زادت صفته
وقت العقد تخير في الفسخ والامضا ولو لم يزد فلا خيار والشافعي اطلق وذكر وجهين ثبوت الخيار كما للمشتري لانه كخيار
المجلس فيثبت كان فيه واصحهما لا لانه احد المتبايعين فلا يثبت له الخيار مع تقدم الروية ولو كان البايع لم يره فان كان قد
وصف له وصفا يرفع الجهالة ولم يزد فلا خيار وان زاد فله الخيار ولو لم يوصف له بطل البيع وقال الشافعي على تقدير
جواز بيع الغايب في ثبوت الخيار للبايع وجهان المنع وبه قال ابو حنيفة لان جانب البايع بعيد عن الخيار بخلاف جانب
المشتري والثبوت لانه جاهل بالمعقود عليه فاشبه المشتري ذ الاقرب ثبوت خيار المجلس مع خيار الروية لتعدد السبب
فيتعدد المسبب وكما في شراء الاعيان الحاضرة وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني لا يثبت للاستغناء بخيار الروية عنه
فعلى الاول يكون خيار الروية على الفور والا لثبت خيار مجلسين وعلى الثاني يمتد بامتداد مجلس الروية ح لو اشترى
موصوفا ثم تلف في يده قبل الروية لم يبطل البيع الا ان يثبت المشتري الخلاف وخيار الفسخ وللشافعي قولان ولو
باعه قبل الروية بوصف البايع صح عندنا خلافا للشافعي كما لو باعه في زمان خيار الشرط فانه يجوز على اصح القولين
عنده لانه يصير مجيزا للعقد ط لا يشترط الروية مع الوصف الرافع للجهالة وهو احد قولي الشافعي لانتفاء الغرر
فلا يشترط ذوق الطعم في المطعوم ولا الشم في المشموم ولا اللمس في الملموس وعلى قول الشافعي باشتراط الروية يشترط

في جملة الادراك لجميع المتاع لان كيفياتها المقصودة انما تعرف بهذا الطرف ولا تقول الخ على اشتراط الرؤية ايضا علم

الاشتراط ى لو كان غايبا في غير بلد التبايع سلمه في ذلك البلد ولو شرط تسليمه في بلد التبايع جاز عندنا كالسلم ومنع

بعض الشافعية وان جوزه في السلم لان السلم مضمون في الذمة والعين الغايبة غير مضمونة في الذمة فاشتراط نقلها يكون

بيعا وشرطا ومنع بطلان اللازم على ما ياتي يا لو راى ثوبين ثم سرق احدهما وجهل تعيينه ثم اشترى الباقي فان

تساويا صفة وقدرا وقيمة احتمل صحة البيع لكونه معينا مرئيا معلوما والعدم كبيع احدهما والاول اقرب ولو اختلفا

في شيء من ذلك لم يصح عندنا قطعا لان الرؤية لم تفد شيئا فان المشتري لا يدري الباقي هل هو الطويل او القصير فلم يستفد

من الرؤية حال المبيع عند العقد وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يجوز لانه لا يقصر عن بيع الغايب في العلم يب لو اختلفا

فقال المشتري ما رايت المبيع وقال البايع بل رايته قدم قول البايع عملا بصحة البيع ولان المشتري اهلية الشرا وقد اقدم عليه

فكان ذلك اعترافا منه بصحة العقد وهو احد قولي الشافعي بناء على القول باشتراط الرؤية اما على القول بعدمها فوجهان في

هذا الحكم لانه اختلاف في سبب الخيار فاشبه ما لو اختلفا في قدم العيب واظهرهما عندهم تقديم قول المشتري كما لو اختلفا

في الاطلاع على العيب القسم الرابع النهي عن بيع وشرط اعلم ان عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه اما ما ينافيه فلا

يقبلها روى الجمهور ان رسول الله ص نهى عن بيع وشرط ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق ع قال بعث رسول الله ص

رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح

ما لم يضمن وهذان النصان ليسا على الاطلاق اجماعا لما ياتي من جواز الشرط في العقد وقبول عقد البيع للشرط اذا

تقرر هذا فكل شرط يخالف الكتاب والسنة فانه باطل اجماعا وفي بطلان البيع ببطلانه بحث سياتي وما لا يخالف

الكتاب والسنة فانه جايز ما لم يتضمن منافيا للعقد فاقسام الشرط اربعة ا ما يوافق مقتضى العقد ويؤكده مثل

ان يشترط التسليم او خيار المجلس او التقابض وما اشبه ذلك فهذا لا يؤثر في العقد نفعا ولا ضرا ب شرط لا

يقتضيه العقد لكن يتعلق به مصلحة المتعاقدين للعقد وهو قد يتعلق بالثمن كالاجل والرهن والضمان او بالمثمن

كاشتراط صفة مقصودة في السلعة كالصناعة والكتابة او بهما معا كالخيار وهو جايز هذه الشروط لا تفسد العقد

وتصح في انفسها عندنا وعند الشافعي ج ما لا يتعلق به مصلحة المتعاقدين لكنه مما بني على التغليب والسراية كشرط العتق

وهو جايز ايضا د ما لم يبن على التغليب والسراية ولا يتعلق به مصلحة المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فهذا عندنا جايز

ان لم يخالف المشروع ولم يناف مقتضى العقد وذلك مثل ان يبيعه دارا ويشترط سكناها سنة وبه قال الاوزاعي

واحمد بن حنبل واسحق وان خالف المشروع مثل ان يبيع جارية بشرط ان لا يستمتع بها المشتري فهذا باطل والشافعي ابطل

هذين القسمين معا وسياتي مسئلة قد بينا ان كل شرط ينافي مقتضى العقد فانه يكون باطلا مثل ان يشتري جارية بشرط

ان لا خسارة عليه ومعناه انه متى خسر فيها فضمانه على البايع وكذا لو شرط عليه ان لا يبيعها على اشكال او لا يطاها فان هذا

القسم الرابع

الشروط

الشروط باطلة لنا انها تنافي مقتضى العقد فان مقتضاه ملك المشتري والنبي ص قال الناس مسلطون على اموالهم وسال عبد الملك
بن عتبة الرضا ع عن الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع متاعا على ان ليس علي منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم
وحد ذلك قال لا ينبغي واذا بطلت الشروط بطل البيع خلافا لبعض علمائنا لان التراضي انما وقع على هذا الشرط فبدونه
لا تراضي فيدخل تحت قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبه قال الشافعي والنخعي
والحسن البصري وابو حنيفة واحمد بن حنبل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز ايضا لان جابرا قال ابتاع مني
رسول الله ص بعيرا بمكة فلما نقد لي الثمن شرطت عليه ان يحملني على ظهره الى المدينة وقال ابن ابي ليلى البيع صحيح والشرط باطل
وهو رواية ابي ثور عن قول الشافعي لان عائشة اشترت بريرة بشرط ان تعتقها ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي ص
البيع وابطل الشرط والجواب عن الاول انا نقول بموجبه وانما يرد على الشافعي حيث ابطل مثل هذا الشرط على ما تقدم
في التقسيم وعن الثاني يجوز ان يكون شرط الولاء في العتق فلا يبطل ببطلانه بخلاف البيع وقسم بعض الشافعية الشرط
الى صحيح وفاسد ففي الاول العقد صحيح قطعا وفي الثاني ان لم يكن شيئا يفرد بعقد ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا
لم يؤثر في البيع كما لو عين الشهود وقلنا لا يتعينون لم يفسد به العقد ولانا اذا الغينا تعين الشهود اخرجناه
عن ان يكون من مقاصد العقد وان تعلق به عقد فسد العقد لفساده للنهي عن بيع وشرط ولانه يوجب الجهل بالعوض
وان كان مما يفرد تفصيله كالرهن والكفيل ففي فساد البيع بشرطها على نعت الفساد قولان الفساد وبه قال ابو حنيفة
كسائر العقود الفاسدة والصحة وبه قال المزني لانه يجوز افراده عن البيع فلا يوجب فساده فساد البيع كالصداق لا
يوجب فساده فساد النكاح قال عبد الوارث بن سعيد دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين ابو حنيفة وابن ابي
ليلى وابن شبرمة فمضيت الى ابي حنيفة فسالته عمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع والشرط فاسدان فاتيت ابن ابي ليلى
فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت ان
صاحبيك خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة
جاريتي شرطت على مواليها ان اجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي ص فقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد
الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت ان صاحبيك خالفاك فقال لا ادري ما قالا حدثني مسعر عن محارب عن جابر قال
ابتاع النبي ص بعيرا بمكة فلما نقد لي الثمن شرطت عليه ان يحملني على ظهره الى المدينة فاجاز النبي ص الشرط والبيع أ
مسألة ومن الشروط الجائزة عندنا ان يبيعه شيئا ويشترط في متن العقد ان يشتري منه شيئا او يبيعه شيئا
آخر او يقرضه شيئا او يستقرض منه لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ومن طريق العامة قوله ص المسلمون عند
شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وقال ع من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز
له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل وهذه الشروط كلها سائغة لا تخالف

كتاب الله عز وجل فرجح جوازها ولزومها وصحة العقد معها وقال الشافعي لا يجوز ذلك لانه جعل الثمن والرفق
بالعقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فيبطل بعض الثمن وليس له قيمة تتعلق به حتى يفرض التوزيع عليه
وعلى الباقي والجواب المنع من جعل الرفق بالعقد الثاني جزءا من الثمن ولا نم بطلان اشتراط العقد الثاني فانه المتنازع
ثم ينتقض بشرط العتق والحكم بجواز من الشروط [فرع أ] لو تبايعا بشرط ان يبيعه شيئا اخر فقد قلنا انه يصح عندنا خلافا
للشافعي وينصرف الثاني الى البيع الصحيح فاذا باعه الثاني صحيحا صح ووفى بالشرط وان باعه باطلا لم يعتد به ووجب عليه
استيناف عقد صحيح عملا بمقتضى الشرط وتحصيلا له [ب] لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح وسواء اتحد الثمن
قدرا ووصفا وعينا اولا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط
ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتموه من الدور وارد هنا
لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل وعقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع [ج] لو
باعه شيئا بشرط ان يبيعه اخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفا بالشرط فان اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير
المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط فان فسخ البيع فالنماء المتجدد بين العقد والفسخ للمشتري اما المتصل
فللبايع لانه تابع للعين [د] لو باعه شيئا بشرط ان يقرضه او يبيعه او يوجره صح عندنا على ما قلناه خلافا للشافعي
فعلى قوله لو تبايعا البيع الثاني فان كانا يعلمان بطلان الاول صح والا فلا لانهما اتيا به على حكم الشرط الفاسد
وقال بعض اصحابه يصح ايضا وهذا التفريع لا يتاتى على قولنا الا فيما لو كان البيع الاول فاسدا كما لو قال بعتك
هذا بما شئت بشرط ان تبيعني كذا بكذا ثم تبايعا فان كانا يعلمان بطلان الاول وتبايعا الثاني صحيحا كان لازما
لانه كابتداء العقد اذ لا عبرة بالشرط الفاسد مع علم فساده وان لم يعلما بطلانه صح ايضا ان ثبت لهما الخيار
ان قصدا معا بالذات البيع الاول والا اختص بالخيار من قصده بالذات دون من قصده بالعرض [ه] لو باعه شيئا
بشرط ان يبيعه على زيد بكذا فباعه بازيد فان قصد ارفاق زيد او غرضا معتبرا عند العقلا تخير بين الفسخ و
الامضا لمخالفة الشرط فان فسخ رجع بالثمن وليس لزيد خيار وان لم يقصد فلا خيار ولو باعه باقل تخير الا
مع تعلق الغرض ولو اطلق الثمن باع بما شاء ولا خيار ولو باعه على عمرو تخير سواء باعه بثمن عينه او بازيد او
بانقص او باقل من ثمن المثل او اطلق ولو عين الثمن واطلق المشتري فباع باقل او ازيد تخير مع تعلق الغرض والا فلا
[و] لو شرط ان يبيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضا والعدم اذ تقدير بيعه
على زيد ان اشتراه [مسألة] من الشروط الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البايع عليه فلو اشترى الزرع بشرط ان
يجعله سنبلا والبسر بشرط ان يجعله تمرا بطل وبطل البيع على ما اخترناه خلافا لبعض علمائنا نعم يجوز اشتراط
تبقيته في الارض او على رؤس النخل الى اوان ذلك وكذا يصح اشتراط ما يدخل تحت قدرة البايع من منافعه مثل ان

يشتري

يشتري ثوبا ويشترط خياطته عليه او غزلا ويشترط نساجته او فضة ويشترط عليه صياغتها او طعاما ويشترط عليه طحنه
او خبزه او قزا ويشترط سله وكذا كل منفعة مقصودة عملا بالعمومات السالمة عن معارضة مخالفة فعل هذه الشروط
للكتاب والسنة وكذا لو اشترى زرعا وشرط على بايعه ان يحصده او اشترى ثوبا وشرط صبغه او لبنا وشرط عليه طبخه
او نعلا على ان يشغل دابته او عبدا رضيعا على ان يتم ارضاعه او متاعا على ان يحمله الى بيته والبايع يعرف البيت فهذا
كله سايغ لازم عندنا لما تقدم وللشافعية اقوال احدها انه يفسد قطعا لانه شرا للعين واستيجار للبايع على العمل فقد
شرط العمل في العين كالزرع قبل ان يملكه فاشبه ما لو استاجره لخياطة ثوب لم يملكه ولان الحصاد لا يجب على المشتري فاذا
شرطه على البايع فقد شرط ما لا يقتضيه العقد ولانه شرط تاخير التسليم لان معنى ذلك ان يسلمه اليه مقطوعا والثاني
ان الاستيجار يبطل وفي البيع قولان تفريق الصفقة والثالث انهما باطلان اما شرط العمل فلما تقدم واما البيع فلان الشرط
اذا فسد افسد البيع والجواب لا نم انه استيجار وان افاد فايدته بل هو شرط لزم البايع بعقد البيع ثم انه يبطل بشرط الرهن
مع الثمن في البيع والثاني بط لان هذا يصح افراده بالعقد فخالف ساير الشروط وكذا الثالث لانه ليس بتاخير لانه يمكن
تسليمه خاليا عن العمل وتسليم الزرع قايما ولان الشرط من التسليم فلم يكن ذلك تاخيرا للتسليم فروع ا يشترط في العمل المشروط في
العقد على البايع ان يكون محللا فلو اشترى العنب على ان يعصره البايع خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز
اسقاط المشتري الشرط عن البايع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يتم
اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله حتى لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او انقلب البيع ان لم يرض
به فانه يبطل والاصح نظر ب لو اشترط شرطا مجهولا كما لو باعه وشرط ان يعمل فيه ما يامره به بعد العقد او يصبغ له ثوبا مطلقا
او احدهما فالوجه البطلان ج لا فرق في الحكم بين اقتران البيع والعمل في الثمن وتعدده بان يقول بعتك هذا الثوب بعشرة وانت
على خياطته بدرهم او يقول بعتك هذا الثوب واجرتك نفسي على خياطته بعشرة فيقول قبلت وللشافعية الاقوال السابقة
د لو اشترى حطبا على ظهر بهيمة مطلقا وسلمه اليه في موضعه وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني لا يصح البيع حتى
يشترط تسليمه اليه في موضعه لان العادة قد تقتضي حمله الى داره والمعتمد الاول وعلى هذا لو شرط حمله الى داره صح عندنا
وعندهم مقتضى الثاني ه لو شرط على البايع عملا سايغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان
مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ و
الامضاء مجانا و لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه وان يشترط ان يصبغ المشتري له ثوبه فتلف الثوب تخير المشتري بين الفسخ
والامضا بقيمة الفايت ان كان مما له قيمة والا مجانا مسئلة لو اشترى وشرط تاجيل الثمن عليه الى مدة معينة صح وهو بيع النسية
عند علمائنا وهو قول الشافعي ايض وان منع من شرط غير الاجل لورود النص فيه قال امير المؤمنين ع من ساوم بثمنين احدهما
عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة اذا ثبت هذا فشرط الاجل المشروط في البيع ان يكون مضبوطا محروسا من

الزيادة والنقصان فلو شرط قدوم الحاج او نزول المطر او اقباض المبيع بطل العقد والشرط لاشتماله على الغرر وقد نهى النبي ص
عنه ولو شرط تاجيل الثمن الى الف سنة مثلا فالاقوى الجواز عملا بالعموم الدال على تسويغ مثله والقطع بالموت قبله باطل
لمنعه اولا ولمنع صلاحيته للمانعية كشك حياته في المدة القليلة فكما لا يمنع الشك كذا اليقين وقال بعض الشافعية لو
اجل الثمن الى الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يبقى الى هذه المدة وكذا لو سلم لم ينقض المنع لجواز انتقاله عنه الى ورثته
فروع ا اذا اجل الثمن الى مدة معلومة سقط الاجل بموت من عليه على ما ياتي وهل يثبت للورثة الخيار اشكال ينشا من زيادة
الثمن في مقابلة الاجل ولم يسلم لهم لانتفاعه به ومن لزوم البيع وانعقاده وانتقال السلعة الى المشتري فلا يبطل التعجيل
المستند الى حكم الشرع مطلقا ب لو اجله الى الف سنة لم يصح لا باعتبار زيادة الاجل بل للعلم بنفاد العين وعدم الانتفاع
بطول المدة ج لا فرق بين ان يشترط الاجل في الثمن المعين المشخص او الثابت في الذمة فلو شرط ثمنا معينا كهذه الدنانير وادائها
في اجل معلوم صح وكذا لو شرط تسليم المبيع المعين في مدة معينة كان يشتري منه هذا الثوب بعشرة بشرط ان يسلم الثوب بعد
شهر عند علمائنا اجمع خلافا للشافعي فيهما فانه قال يفسد لو كان الاجل في المبيع او الثمن المعين لان الاجل رفق اثبت ليحصل
الحق في الذمة والمعين حاصل وليس بجيد د لو حل الاجل فاجل البايع المشتري مدة او زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب
اولا فهو وعد غير لازم لعدم وجود المقتضي له اذ الوعد غير موجب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزم ويبطل على
قوله بدل الاتلاف فانه لا يتاجل وان اجله وقال مالك يتاجل ه لو اوصى من له دين حال على انسان بامهاله مدة فعلى ورثته
امهاله تلك المدة للزوم التبرعات بعد الموت والوصية هنا لم تتناول العين فلا تخرج من الثلث على اشكال و لو كان عليه
دين موجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمستحق مطالبته في الحال لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط
ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط وللشافعي وجهان مسئلة يصح اشتراط
الخيار على ما ياتي وشرط وثيقة بالرهن والكفيل والشهادة وبه قال الشافعي ايضا فيصح البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن
او يتكفل به كفيل او يشهد عليه سواء كان الثمن حالا او موجلا وكذا يجوز ان يشترط المشتري على البايع كفيلا بالعهدة عملا
بعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم السالم من معارضة مخالفة للكتاب والسنة بل هي موافقة لهما لقوله تعالى فرهان
مقبوضة واشهدوا اذا تبايعتم وهل يجوز ان يشترط المشتري على البايع رهنا على عهدة الثمن المقبوض لو خرج المبيع مستحقا
الاقرب ذلك ولا بد من تعيين الرهن بالمشاهدة او الوصف كما يوصف المسلم فيه وبه قال الشافعي دفعا للغرر وحسما لمادة
التنازع وقال مالك لا يشترط التعيين بل ينزل المطلق على ما يصح ان يكون رهنا لمثل ذلك في العادة وقال ابو حنيفة لو قال رهنتك
احد هذين العبدين جاز كالبيع وقد تقدم بطلانه ولا يشترط ان يكون مشخصا فلو شرط ان يرهن عبدا حبشيا موصوفا بصفات
السلم جاز وان لم يكن له عبد في الحال ويشترط في الكفيل التعيين اما بالمشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب وهل يكفي الوصف
مثل ان يقول رجل موسر ثقة الاقرب ذلك لان الاكتفا بالصفة اولى من الاكتفا بمشاهدة من لا يعرف حاله خلافا للشافعي

شرط

شرط تعيين شخصه وبعض الشافعية حيث لم يشترط التعيين مطلقاً بل اذا اطلق اقام من شاء، فروع ا الاقرب انه لا يشترط
تعيين الشهود لو شرط الاشهاد لان المطلق في الشهود العدالة لاثبات الحق عند الحاجة بخلاف الرهن والكفيل لتفاوت
الاغراض فيهما وقال بعض الشافعية يشترط ايضاً كالرهن والكفيل وتفاوت الاغراض هنا متحقق فان بعض العدول اوجه
وقوله اسرع قبولاً وعلى الثاني اوضح واشهر فكذا منعنا وتفاوت الاغراض في اعيانهم وليس بعيد اذ لا اعتبار بهذه الجزئيات
لعدم انضباطها ب لو عين الشهود في الشرط تعينوا عملاً بالشرط اذ لا منافاة فيه للكتاب والسنة وللشافعي
قولان ج لا يشترط في الرهن التعرض لكون المرهون عند المرتهن او غيره عملاً باصالة عدم الاشتراط وللشافعية وجهان فلو
كان اتفقا مع الاطلاق على وضعه عند المرتهن لشرط نوعه عندنا وغيره فذاك وان تنازعا احتمل انتزاع الحاكم له ووضعه
عند ثقة تحقيقاً للاستيثاق وجعله في يد الراهن اذ لو لم يرض به المرتهن لشرط نزعه عنه مع اصالة استمرار الحال ولو
شرطا في عقد الرهن وضعه عند المرتهن او غيره لزم فان امتنع الغير وضعه الحاكم مع التنازع عند الثقة مسألة
الاقرب جواز اشتراط رهن المبيع نفسه على ثمنه ومنع اكثر الشافعية منه لان الثمن ان كان معه موجلاً لم يجز حبس المبيع لاستيفا
او حالاً فله حبسه لاستيفائه فلا معنى للحبس بحكم الرهن ولان قضية الرهن كون المال امانة وان تسلم الدين اولاً وقضية المبيع
بخلافه فيلزم تناقض الاحكام ولان فيه استثناء منفعة فلا يجوز ان يستثني البائع بعض منافع المبيع لنفسه ولان
المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا دار والجواب ان المؤجل لا يجوز حبس المبيع عليه
اذا لم يجر رهن واذا اجري ثم لكن النقد يجريان المنع الرهن فيه فهو موضع النزاع والحال قد يتقوى احد الحبسين
بالآخر فيه ولا امتناع في بقاء المال مضموناً بحكم البيع استيفاء لما كان وتسلم الدين اولاً لا ينافي الرهن و
استثناء بعض المنافع جائز لما تقدم والدور مم لانا لا نم انه لا يتوقف صحة البيع على الرهن لكن لا كلام فيه بل في انه هل
يمنع صحة البيع قال بعض الشافعية ان قلنا بوجوب بداءة البائع بالتسليم او انهما يجبران معاً او لا اجبار ما لم يبتد
احدهما بطل البيع لانه شرط يبطل مقتضى البيع لتضمنه حبس المبيع الى استيفاء الثمن فان قلنا البداءة بالمشتري
توجه ان يصح الشرط لموافقته مقتضى اتحاد العقد والحكم فيفسد البيع لتناقض الاحكام والجواب ان مقتضى البيع
عند الاطلاق وجوب بداءة تسليم البائع اما عند الشرط فلا والحاصل ان الشرط يقتضي شيئاً لا يقتضيه العقد فان
اقتضى منافياً فيه بطل والا فلا ونمنع اقتضاء اطلاق العقد منافياً في هذا الشرط بل الاطلاق صالح للامرين قيد الشرط به
وعدمه فروع ا لو شرط ان يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض ويرده اليه صح البيع والشرط عندنا خلافاً للشافعي لنا انه شرط
سائغ لا ينافي مقتضى العقد ولا يخالف الكتاب والسنة فيكون لازماً ب لو رهنه بالثمن من غير شرط صح عندنا مطلقاً و
عند الشافعي ان كان بعد القبض وان كان قبله فلا ان كان الثمن حالاً لان الحبس ثابت له وان كان موجلاً فهو كما لو رهن المبيع
قبل القبض بدين آخر ج لو شرط رهن غير المبيع على الثمن او شرط رهن المبيع على غيره صح عندنا وقد تقدم مسألة

ولو لم يرهن المشتري ما شرط او لم يتكفل الذي عينه فلا خيار له بل للبايع الخيار ولا يقوم رهن ولا كفيل آخر مقام المعين لتفاوت
الاغراض في خصوصيات الاعيان هنا فان فسخ البايع فلا بحث وان اجاز فلا خيار للمشتري لانه اسقاط حق عنه فاذا لم يثبت
له الخيار مع ثبوته فمع اسقاطه اولى ولو عين شاهدين فامتنعا من تحمل الشهادة فان قلنا لا بد من تعيين الشاهدين
فللبايع الخيار وان اسقطنا التعيين فلا ولو شرط المشتري على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين
ثبت للمشتري الخيار ولو اسقط المشتري فلا خيار له فروع ا لو باع بشرط الرهن فهلك الرهن قبل القبض او تعيب او وجد به
عيبا قديما فله الخيار في البيع وان تعيب بعد القبض فلا خيار ب لو اختلفا في تعيب الرهن فادعى الراهن ثبوته بعد القبض
والمشتري سبقه قدم قول الراهن استدامة للبيع ج لو هلك الرهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم به فلا ارش
له لاصالة البراءة وهل له فسخ البيع الاقرب العدم لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن كما اخذه ويحتمل الثبوت لانه
لم يسلم اليه ما شرط عليه ووجب له والرد انما يجب مع بقاء العين اذ مع تلفها لا يمكن ثم ان كان التلف بغير تفريط لم يثبت
وجوب الرد وان كان بتفريطه قام رد العوض مقام رده مسئلة من الشروط الجايزة شرط العتق فلو اشترى عبدا او
امة بشرط ان يعتقها المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في اصح الروايتين عنه وهو
اصح قولي الشافعي ايض لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما روي من ان عايشة اشترت بريرة وشرط عليها مواليها
ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم فانكر النبي صلعم شرط الولاء دون العتق وقال شرط الله اوثق وقضاء الله احق والولاء لمن
اعتق وروى ابو ثور عن الشافعي انه لو باع عبدا بشرط العتق صح البيع وبطل الشرط والمشهور عن ابي حنيفة واصحابه
ان البيع فاسد لانه شرط على المشتري ازالة ملكه عنه فكان فاسدا كما لو شرط عليه ان يبيعه والحكم في الاصل ممنوع
عندنا وانما هو لازم للشافعي ثم قال ابو حنيفة انه مضمون بالثمن المسمى في العقد وقال ابو يوسف ومحمد يضمنه بالقيمة
واجاب الشافعي عن قياسه بان العتق يخالف البيع فانه يقصد بالعوض في الكتابة واذا قال اعتق عبدك وعلي كذا
صح ولانه يضمن فيما ذكروه بالقيمة وهنا بالثمن عند ابي حنيفة فافترقا وروى عن ابي حنيفة ان البيع جايز كما قلناه نحن
فروع ا يجوز اشتراط العتق مطلقا وبشرط ان يعتقه عن المشتري نفسه وبه قال الشافعي على اصح القولين من جواز شرط
العتق اما لو شرط العتق على البايع فانه يجوز عندنا خلافا له لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة ب الاقوى عندي
ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله تعالى وحق للبايع وحق آخر للعبد ايض وللشافعي وجهان احدهما انه حق الله تعالى
كالملتزم بالنذر والثاني انه حق للبايع لان اشتراطه يدل على تعلق غرضه به والظاهر انه بواسطة هذا الشرط تسامح في الثمن
فان قلنا انه حق البايع فله المطالبة به قطعا وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه ثبت
بشرطه وله غرض في تحصيله والآخر انه ليس للبايع المطالبة به اذ لا ولاية له في حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه نحن للعبد
المطالبة بالعتق على اشكال ينشأ من ثبوت حق له للانتفاع به فكان له المطالبة به ومن انه منوط باختيار المشتري اذ لم

الامتناع

الامتناع فيتخير البايع ح بين الفسخ والامضا لكن الاول اقرب ج الولاء عند علمائنا انما يثبت مع العتق المتبرع به لا مع العتق
الواجب بنذر وكفارة وشبههما على ما ياتي اما العتق المشروط في البيع فيحتمل الحاقه بالواجب لوجوبه عليه بعقد البيع وجوبا
على فعله وبالمتبرع به اذ له الاخلال بالشروط المشترطة في البيع من عتق وغيره ويثبت الخيار للبايع فكان العتق في الحقيقة هنا
مستندا الى اختياره فيكون متبرعا به فعلى الاول لا ولاء هنا اما للبايع فلانتقال الملك عنه وصدور العتق من غيره ولا يصح شرط
الولاء واما للمشتري فلوجوب العتق عليه واما على الثاني فيثبت الولاء للمشتري د اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه و
التزم به والولاء له ان اثبتناه وان قلنا ان العتق حق للبايع لانه صدر عن ملك المشتري وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق
لله تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع في الفسخ لعدم سلامة ما شرط له وللشافعي
قولان الاجبار وعدمه فان قلنا بالاجبار حبس عليه حتى يعتق وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القاضي يعتق عليه والاقوى
عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل ه ان قلنا ان العتق حق للبايع فلو اسقط
سقط كما لو شرط رهنا وكفيلا ثم عفى عنه وقال بعض الشافعية ان شرط الرهن والكفيل ايضا لا يفرد بالاسقاط كالاجل
و هل يجوز اعتاق هذا العبد عن الكفارة الوجه ان نقول ان شرط للبايع عتقه عن كفارة المشتري اجزاه ويكون فايدة
الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط فان قلنا ان العتق هنا حق لله تعالى لم يجز كما لو اعتق المنذور عتقه
عن الكفارة وان قلنا انه حق للبايع فكذلك لانه وان لم يسقط حقه وان اسقطه جاز له عوض وجوب العتق وللشافعي على هذا
التقدير وجهان هذا احدهما والثاني المنع لان البيع بشرط العتق لا يخلو عن محاباة فكانه اخذ عن العتق عوضا ز يجوز
للمشتري الاستخدام لعدم خروجه عن ملكه الا بالعتق ولم يحصل بعد ويجوز ايضا الوطء فان حملت صارت ام ولد فان اعتقها
صح عندنا لعدم خروجها بالاستيلاد عن ملكه وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم ليس له عتقها لان عتقها فلا يتحقق
بالاحبال فقد تعذر عليه عتقها ح لو استخدم او احبل ولم يعتق فان اجبرناه على العتق لم يضمن شيئا وان خيرنا البايع بين
الفسخ والامضا فكذلك لان النما المتجدد في زمان خيار البايع للمشتري سواء فسخ البايع عقيبها او بعد ذلك ولا والاقرب ان
الاحبال كالاتلاف ولو اكتسب العبد قبل عتقه فهو للمشتري ايضا ط لو قتل هذا العبد قبل عتقه كانت القيمة للمشتري ويقوم عبدا
بشرط العتق ولا يكلف صرف القيمة الى عبد اخر ليعتقه لتعلق الشرط بالعين وقد تلفت ى لو قتله المشتري او مات او تلف
سواء كان بتفريط او لا لم يجب شراء غيره لكن يرجع البايع بما يقتضيه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق
فيرجع البايع بالنسبة من الثمن فاذا قيل انه يساوي مائة بغير شرط وتسعين بشرط العتق زيد على الثمن تسعة ولعدم له الفسخ
لعدم الوفا بالشرط فيدفع ما اخذه من الثمن ويرجع بقيمة العبد وفي اعتبارها اشكال وللشافعية اقوال احدها انه لا يلزم المشتري
الا الثمن المسمى لانه لم يلتزم غيره والثاني انه يلزمه مع ذلك قدر التفاوت كما قلناه الثالث ان البايع بالخيار ان شاء اجاز العقد
ولا شي عليه وان شاء فسخ ورد ما اخذه من الثمن ورجع بقيمة العبد الرابع ان العقد ينفسخ لتعذر امضائه اذ لا سبيل الى ايجاب

ايجاب شيء على المشتري من غير تفويت ولا التزام ولا الى الاكتفاء بالمسمى فان البايع لم يرض به الا بشرط العتق وهل هذه الوجوه
متفرعة على ان العتق للبايع او مطردة سواء قلنا انه للبايع او لله تعالى فيه وايان اظهرهما الثاني ونحن قد قلنا انه
بالخيار بين الفسخ والامضاء مع المطالبة بالنقص وهو جايز فيما اذا قلنا انه حق لله تعالى او للبايع يا شرط العتق انما
تناول السبب المباح فلو نكل به فانعتق لم يات بالشرط وكان للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون بمنزلة التالف
وقد تقدم شرط يب شرط العتق انما تناول العتق مجانا فلو اعتقه المشتري وشرط عليه الخدمة او شيئا تخير البايع بين فسخ البيع
والامضاء فان فسخ فالاقرب نفوذ العتق ويرجع البايع بالقيمة كالتالف ويحتمل فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه
وسقوط الشرط خاصة فينفذ العتق ولا خيار للبايع ولا شيء له يج لو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير البايع بين فسخ
البيع والامضاء فان فسخ البيع بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام ويخالف هنا العتق بشرط لان العتق مبني على
التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال يد لو باعه من غيره
وشرط عليه العتق احتمل الصحة لوقوع غرض البايع به وكما لو اعتقه بوكيله والبطلان لان شرط العتق مستحق عليه فليس له نقله
الى غيره وللشافعية وجهان كالوجهين يه لو قلنا بثبوت الولاء للمشتري لم يصح اشتراطه للبايع لمنافاته النص وفي صحة البيع مع
بطلانه خلاف كما تقدم من صحة البيع مع بطلان الشرط وللشافعي قولان فيما لو شرط مع العتق كون الولاء للبايع بطلان العقد
لان شرط الولاء له لمقتضى العقد المتضمن نقل الملك الى البايع وارتفاع العقد والصحة لحديث بريرة فان عايشة اخبرت رسول
الله ص ان مواليها لا يبيعونها الا بشرط ان يكون الولاء لهم فقال لها اشتري واشترطي لهم الولاء اذن في الشراء بهذا الشرط
وهو لا ياذن في باطل ومن منع الرواية وهذا المثبت القايلون بالفساد لان الاذن في شرط الولاء لهم هذا ما تفرد به ولم
يتابعه ساير الرواة عليه وعلى تقدير صحة البيع ففي صحة الشرط للشافعية وجهان العدم لانه ع خطب بعد ذلك وقال ما بال اقوام
يشترطون شروطا ليس في كتاب الله عز وجل كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل شرط الله اوثق وقضاء الله احق والولاء لمن
اعتق والصحة لان الاذن في اشتراط الولاء ولا ياذن في باطل لكن المنهي وبينهم فساد العقد يو لو جرى البيع بشرط الولاء دون
شرط العتق بان قال بعتك بشرط ان يكون الولاء لي ان اعتقته يوما من الدهر بطل العقد وبه قال الشافعي لانه لم يشترط العتق
حتى يحصل الولاء تبعا له يز لو اشترى من يعتق عليه بشرط الاعتاق لم يصح العقد لتعذر الوفاء بهذا الشرط فانه يعتق عليه قبل
ان يعتقه يح لو باعه عبدا بشرط ان يعتقه بعد شهر او سنة صح عند علمائنا ولزم الشرط وللشافعية وجهان هذا احدهما و
الثاني ان العقد باطل وهو اصحهما عندهم وعلى قولنا لو مضى الشهر ولم يعتقه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فيلزمه بالاعتاق
كل وقت وله الرجوع مطلقا فيرجع بالنقصان الحاصل بسبب عدم المشروط يط لو لم يخير البايع شيئا فبادر المشتري قبل
تخيره الى العتق فان قصد في الشرط الاعتاق حين خروج الاجل تخير احتمل تخيره بين الفسخ مطالبا بالعوض كالتالف والامضا
اما مع الارش او بدونه على ما تقدم وان قصد تحصيل العتق بعد الاجل فقط فلا خيار له لحصول مقصوده ك لو باعه عبدا

بشرط ان يدبره صح عندنا لعموم البيع الشرايط السابقة خلافا للشافعي وقد سبق فان فعل المشتري ما شرط عليه فقد برئ والا تخير
البايع بين الفسخ والامضا بالثمن على ما تقدم لانه شرط مرغب فيه في العتق اذا تقرر هذا فاذا دبره لم يكن له الرجوع في تدبيره
على اشكال ينشأ من الوفا بما عليه وقضية التدبير جواز الرجوع فيه ومن عدم تحصيل الغرض اذ الرجوع فيه ابطال الرغبة في صحة الشرط
ولو ان يدبره مطلقا ومشروطا بان يقول اذا امت في سنتي هذه فانت حر فان لم يقع الشرط وجب عليه استيناف تدبيره ان قلنا بعدم الرجوع
كا لو باعه بشرط ان يكاتبه صح عندنا خلافا للشافعي على ما تقدم لانه شرط مرغب فيه مندوب اليه يؤول الى العتق وعقد البيع قابل
للشروط فكان كما لو شرط ان يعتق المطلق تخير المشتري في الكتابة باي قدر شاء وتخير في الكتابة المشروطة والمطلقة فان طلب السيد ازيد
من قيمته وامتنع العبد تخير البايع في الفسخ والامضا والزام المشتري بالكتابة بقيمة العبد فان امتنع العبد تخير البايع ولا يجب
على المشتري الكتابة بدون القيمة كب لو باعه دارا بشرط ان يجعلها وقفا صح عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يصح
وباي وجه حصل الوقف حصل الشرط مع اطلاق البايع فلو جعلها مسجدا او وقفها على من يصح الوقف عليه ولو على ولده
ومن يلزمه مؤنته صح ولا يكفي الحبس كج لو باعه شيئا بشرط ان يتصدق به صح عندنا لانه شرط سائغ بل مستحب وعقد البيع
قابل له فيكون لازما للعموم قوله عم المسلمون عند شروطهم خلافا للشافعي ومع الاطلاق يجزي الصدقة على من شاء المشتري
كد لو باعه شيئا بشرط لا تقتضيه العقد ولا ينافيه ولا يتعلق به غرض يورث تنافيا وتنازعا مثل ان يشترط ان لا ياكل الا الهريسة
ولا يلبس الا الخز وشبهه فهذا الشرط لا يقتضي فساد العقد عندنا وهل يلغو او يفيد تخير البايع لو اخل به بين الفسخ والامضا
الاقرب ذلك وللشافعية قولان احدهما صحة البيع وبطلان الشرط والثاني الفساد في العقد ايضا حيث انه اوجب ما ليس بواجب
وكذا لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم غير شهر رمضان او يصلي الفرائض في اول اوقاتها مسئلة قد تقدم ان بيع
الحمل لا يصح للنهي عن بيع الملاقيح ولانه غير معلوم ولا مقدور وكما لا يصح بيعه منفردا لم يصح منضما الى غيره بان يقول بعتك هذه
الجارية وحملها لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا نعم يجوز انضمامه تبعا لا استقلالا كاساسات الحيطان فلو باع
الامة الحامل واطلق لم يدخل الحمل عندنا لانه ليس جزءا من المسمى ولا تابعا له عادة وقال الشافعي يدخل الحمل في البيع تبعا لو اطلق
وهل يقابله قسط من الثمن فيه له قولان ولو باع الحامل واستثنى حملها كان تاكيدا للاخراج وللشافعي قولان في صحة البيع
احدهما انه يصح كما لو باع الشجرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح واصحهما عنده انه لا يصح لان الحمل لا يصح افراده بالعقد
فلا يجوز استثناؤه كاعضا الحيوان والملازمة ممنوعة وليس العلة في امتناع الاستثنا انتفاء صحة افراده بالبيع ولو باع
الحامل وشرط المشتري الحمل صح لانه تابع كاساسات الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام للفرق بين الجزء التابع ولو
كانت الجارية حاملا وكانت لواحد والحمل لاخر لم يكن لمالك الحمل بيعه على مالك الام ولا لمالك الام بيعها من مالك الحمل وغيره
عندنا لما بينا من جواز استثنا الحمل وللشافعية وجهان ولو كانت الجارية حاملا بحر فباعها مالكها صح وللشافعية وجهان
هذا احدهما ويكون الحمل مستثنى شرعا والثاني البطلان لان الحمل لا يدخل في البيع حيث هو حر فكانه استثناه وقد سلموا

[illegible] ط لو باع جارية بشرط انها حامل صح عندنا لانه شرط يرغب لاجله اغراض كثيرة في السنة فكان لازما وللشافعي
قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ام لا ان قلنا لا لم يصح شرطه وان قلنا نعم صح وهو الاصح عندهم وقال بعض الشافعية
الخلاف في غير الادمي كالدابة اما الامة فيصح قطعا لان الحمل فيها عيب فاشتراط الحمل اعلام بالعيب فيصير كما لو باعها على
انها آبقة او سارقة ب لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء
ولا جزءا من المبيع وللشافعية وجهان الصحة لانه داخل في العقد عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك
هذه الجدار واساسه وعدم الصحة والمقتبس عليه ايضا واصحهما العدم لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم وما لا
يجوز بيعه منفردا لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره بخلاف ما لو باع بشرط انها حامل فانه جعل الحاملية وصفا تابعا ج لو قال
بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يجز وللشافعية وجهان سبقا في الحمل ولو قال بعتك هذه الجبة وحشوها صح لانه
جزء منها وداخل في مسماها فذكره ذكر ما دخل في اللفظ عندنا فلا يضر التنصيص عليه بخلاف الحمل فانه ليس داخلا في مسمى
الشاة والامة وهو احد وجهي الشافعي وفي الاخر ان الخلاف في الشاة مع حملها يجري هنا وعلى قولهم بالبطلان في بيع
الظهارة والبطانة في الجبة قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع والفرق امكان معرفة قيمة الحشو
عند العقد بخلاف الحمل واللبن لانه لا يمكن معرفة قيمتهما عند العقد فيتعذر تقسيط الثمن واعترض بجريان قولي تفريق
الصفقة حيث يتعذر التوزيع كما لو باع شاة وخنزيرا د لو باع حاملا وشرط وضعها في يوم معين لم يصح البيع لانه
غير مقدور عليه وهو قول الشافعي ه لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزءا من المبيع لم يصح وكذا لو
جعلها مستقلة بالبيع وبالجملة فالبحث والخلاف هنا كما في حمل الجارية والدابة و لو باع شاة بشرط انها لبون فقد سبق
جوازه وللشافعية طريقان احدهما ان الخلاف فيه كالخلاف في البيع بشرط الحمل والثاني القطع بصحة البيع والفرق ان شرط
الحمل يقتضي وجوده عند العقد وليس معلوما وشرط كونها لبونا لا يقتضي وجود اللبن ح وانما يجوز اشتراط صفة فيها
فكان عبارة عن صفة في المبيع حتى لو شرط كون اللبن في الضرع كان عبارة شرط الحمل وقال ابو حنيفة لا يصح هذا الشرط
وكذا قال في شرط الحمل وقد سبق ز لو باع شاة لبونا واستثنى لبنها صح عندنا لوجود المقتضي وهو ورود البيع على
محل معلوم وللشافعية وجهان احدهما اصحهما عندهم عدم الصحة كما لو استثنى الحمل في بيع الجارية مسئلة هنا شروط وافقنا
الشافعي على صحتها في البيع مثل ان يبيع بشرط الزراعة من الحبوب وبيع الثمرة بشرط القطع وسياتي البحث عنهما وكذا لو شرط
ما يقتضيه العقد وقد سلف وهنا شروط اخرى له فيها خلاف ا لو باع مكيلا او موزونا او مذروعا بشرط ان يكال
بمكيال معين او يوزن بميزان معين او يذرع بذراع معين فان كان البيع حالا يؤمن معه فقد المكيال والميزان والذراع
صح البيع لكن يلغو الشرط لانه ركن غير معروف فادى الى المنازعة وفيه نظر والا كان البيع باطلا لجهالته ان ذلك كما لو قال بعتك
عشر طاسات طعام بهذه الطاسة وهي غير معلومة النسبة الى المكيال المعتاد او بعتك ملء هذا الجوالق او ملء هذه الا

وان كان

وان كان البيع مؤجلا لم يصح الشرط ان كان معلوم النسبة وصح البيع والا فلا ولا فرق في اشتراط ذلك في المبيع او الثمن ب لو
عينا في البيع رجلا يتولى الكيل او الوزن احتمل اللزوم اخلادا الى ثقته ومعرفته ونصحه والعدم لقيام غيره مقامه و
للشافعي وجهان والاقوى عندي اللزوم مع الحلول اما مع الاجل فيحتمل البطلان قويا لامكان عدمه ج لو باع دارا او
شرط سكناها او دابة واستثنى ظهرها فان لم يعين مدة بطل العقد للجهالة وثبوت الغرر وان عين مدة صح عندنا
عملا بمقتضى الشرط السالم عن معارضة الكتاب والسنة وبه قال احمد وللشافعي قولان د لو باع عبدا او دارا وشرط ان يقفها
عليه او على عقبه ونسله فالاولى الصحة كما لو شرط وقفها على الغير وكذا لو باع عبدا او دارا وشرط ان يقف عليه وكانه او على
غيره وكذا لو شرط اعماره اياها لانه شرط مرغب فيه يصح لا ينافيه فصح جعله شرطا في عقد قابل للشروط فعلى هذا لو اطلق
الاعمار احتمل البطلان لانه كما ينصرف الى عمر البايع ينصرف الى عمر المشتري ولا اولوية ولو شرط الاسكان صح وان كان
مطلقا وله اخراجه متى شاء للوفاء بمطلق الشرط وفرق بين ان يشرط له سكناها من غير تعيين مدة وبين ان يشرط الاسكان
لان الثاني في شرط التقرب الى الله تعالى بخلاف الاول ه لو باع عبدا بشرط ان لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن فالاقوى الصحة
لانه كشرط الرهن وقال الشافعي ان كان الثمن مؤجلا بطل العقد وان كان حالا يبنى على ان البداية في التسليم بمن فان قلنا على
حبل الثمن قضايا العقد لم يضر ذكره والا فسد العقد و لو قال الغير بع عبدك من زيد بالف على ان علي خمسمائة فباع
على هذا الشرط صح البيع عندنا لانه شرط سائغ لا يوجب جهالة في المبيع ولا في الثمن فكان لازما ولابن سريج من الشافعية
قولان اظهرهما انه لا يصح البيع لان الثمن يجب جميعه على المشتري وههنا جعل بعضه على غيره والثاني نعم ويجب على زيد الف وعلى
الامر خمسمائة كما لو قال الق متاعك على ان علي كذا والوجه ان يقول ان قصد الامر الضمان من الثمن كان ضمانا متبرعا به صحيحا
وان قصد الجعالة لزمه مع الفعل وعلى المشتري الف كاملة وكذا لو قال بعه منه بالف على ان لي الفا علي صح وكان الثمن لازما
له بمجرد الضمان المتبرع به ولا يرجع على المشتري ولا يجب على المشتري للبايع شيء ز لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم على ان ازيدك صاعا وقصد هبة صاع او بيعه من موضع اخر بطل عندنا للجهل بالصبرة فلو علماها صح البيع
عندنا والشافعي لمجوز بيع الصبرة منع البيع هنا على تقدير ارادة الهبة او بيعه القفيز من موضع اخر لانه شرط عقدا
في عقد وان اراد انها ان خرجت عشرة اصوع اخذت تسعة دراهم فان كان الصيعان مجهولة لم يصح عنده ايضا لانه لا يدري
حصة كل صاع وان كانت معلومة صح وان كانت عشرة فقد باع كل صاع وتسعا بدرهم ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم على ان انقصك صاعا فان اراد رد صاع اليه فهو فاسد عند الشافعي لانه شرط عقدا في عقد وان اراد انها ان
خرجت تسعة اصوع اخذت عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح عندنا وعنده وان كانت معلومة صح عنده فاذا كانت
تسعة اصوع فيكون كل صاع بدرهم وتسع وبعض الشافعية منع من الصحة مع العلم ايضا لان العبارة لا تنبئ على المحمل المذكور
ح لو قال بعتك هذه الدار وهذه الارض بكذا صح البيع مع المشاهدة وان جهل قدرهما وكذا لو قال بعتك نصفها او ربعها

او جزء من اجزاء المشاعة ولو قال بعتك هذه الارض كل ذراع بدرهم فان علما قدر الذرعان صح البيع والا بطل وقال ابو حنيفة
يبطل مطلقا والا في ذراع واحد بخلاف الصبرة فانه يجوز فيها اطلاق القفيز والارض لا يجوز فيها اطلاق الذراع وقال
الشافعي يصح مع المشاهدة ولو قال بعتك من هذه الارض عشرة اذرع لم يصح لاختلاف اجزائها وجملتها غير معلومة فلا
يمكن ان يكون معينة ولا مشاعة مسئلة لو باع شيئا وشرط فيه قدرا معينا فاقسامه اربعة لانه اما مختلف الاجزاء او متفقها
وعلى التقديرين فاما ان ينقص المقدار على الشرط او يزيد الاول ان يبيع مختلف الاجزاء كالارض والثوب وينقص كان
يبيع ارضا معينة على انها عشرة اذرع او ثوبا فكذا فنقص ذراعا فان علماؤنا قالوا يتخير بين الفسخ والامضاء وبه قال ابو حنيفة
والشافعي في احد القولين اما الصحة فلصدور العقد من اهله في محل جامع للشروط فكان صحيحا وللعموم السالم عن معارضة
ما يقتضي البطلان ونقص الجزء كنقص الصفة واما الخيار فللنقص وهو عيب وفي القول الاخر للشافعي البطلان لان قضية قوله
بعتك هذه الارض اختصاص البيع بهذه الارض وعدم تناوله لغيرها وقضية الشرط ان يدخل الزيادة في البيع فوقع
التضاد لكن الاظهر عندهم الاول ثم اختاره اذا تقرر هذا فنقول اذا اختار المشتري البيع فهل يجبر بجميع الثمن او
بالقسط يحتمل الثاني لان احدهما بجميع الثمن وهو الظاهر من قولي الشافعي لان المثمن وقعت الاشارة ملك القطعة لا غير وان كان الاظهر
عنده في الصبرة الاجازة بالقسط لان صبرة الطعام اذا كانت ناقصة عن الشرط واجزاؤها متساوية يكون ما فقد مثل
ما وجد وفي الثوب او القطعة من الارض لم يكن ما فقد مثل ما وجد ولانه في الصبرة لا يؤدي تقسيط ذلك الى جهالة
الثمن في التفصيل وان كان في الجملة يكون مجهولا واما الثوب او القطعة فانه اذا قسم الثمن على قيمة ذرعانه وجعل الفائت
مثل واحد منها ادى الى ان يكون الثمن حالة العقد مجهولا في الجملة والتفصيل لا يقال المبيع اذا وجد عيبا وقد حدث عنده عيب
اخذ ارشه قسطا والثمن مجهول في الجملة والتفصيل لانا نقول ذلك لا يؤثر في العقد لانه وقع في الابتداء على الجملة وصحتها
ولهذا لا يسقط منه شيء مع امكان الرد وهنا يكون واقعا في الابتداء على ما ذكرنا لا يقال لا قسموه على عدد الذرعان لانا
نقول ذرعان الثوب مختلفة لهذا لو باع ذراعا منه ولم يعين لم يجز والثاني انه يتخير بين الفسخ والامضاء بحصته من
الثمن ولا يقسط بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من القيمة حال كمالها ونقصها وللشيخ قول اخر انه اذا كان للبائع
ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه منها وليس بعيدا من الصواب لانه اقرب الى المثل من الارش اذا تقرر هذا فنقول
لا يسقط خيار المشتري بان يحط البائع من الثمن قدر النقصان الثاني ان يبيع مختلف الاجزاء كالارض والثوب فيزيد على
الشرط مثل ان يبيعه على انها عشرة اذرع فيخرج احد عشر فالخيار هنا للبائع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن ولا
يمكن ان يجعل ذراع منه للبائع لان ذلك مختلف ولانه يؤدي الى الاشتراك ولم يرضيا بذلك ويحتمل ثبوت الزيادة للبائع
فيتخير المشتري للتعيب بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره ويحتمل عدم سقوطه والاول اقوى لان زيادة
العين هنا كزيادة الصفة اذ العقد تناول القطعة المعينة فزيادة الذراع زيادة وصف فيجب على المشتري قبوله كما لو دفع

اليه

الا وجود وللشافعي قولان في صحة البيع وبطلانه اذ لا يمكن اجبار البايع على تسليم الزيادة ولا المشتري على اخذ ثمنها ما سماه فان صحح فالمشهور
عنه ان للبايع الخيار فان اجاز فالجميع للمشتري ولا مطالبة للزيادة بشي واختار بعض الشافعية ان لا خيار للبايع ويصح البيع في الكل
بالثمن وينزل الشرط منزلة ما لو شرط كون المبيع معيبا فخرج سليما لا خيار له فعلى المشهور لو قال المشتري لا تفسخ فاني اقنع بالقدر
المشروط والزيادة لك فهل يسقط خيار البايع فيه قولان السقوط لزوال الغبن على البايع وعدمه لان ثبوت حق المشتري على الشياع
يحضرها ولو قال لا تفسخ حتى ازيد لك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط خيار البايع عندنا قولا واحدا وكذا الحكم في الثوب والثياب
لو باعها على انها عشرون رأسا فنقصت او زادت الثالث ان يكون متساوي الاجزاء وينقص والخلاف هنا كما تقدم في المختلف
لكن بعض من خير المشتري بين الاخذ بالجميع او الفسخ هنا ان جعل له الخيار هنا بين اخذ الحصة من الثمن والفسخ لما مر من الفرق الرابع
ان يبيع متساوي الاجزاء ويزيد فها فالخلاف في المختلف مع الزيادة لكن بعض من ابطل البيع اولا وقال بانه يأخذ الجميع بالمسمى خير
هنا المشتري بين الفسخ والاخذ للمشروط بالمسمى ويرد الزيادة الى البايع ط لو باع شيئا بشرط نفي خيار المجلس وقبله المشتري جاز
عندنا ولزم البيع والشرط لصحة لتضمنه اسقاط حق المشتري من الرجوع فيما ابتيع وقع صحيحا او حق البايع وللشافعية طريقان اظهرها
ان المسألة على قولين الصحيح لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار واراد البيع الذي نفي عنه الخيار واستثناه من
قوله بالخيار واصحهما عندهم البطلان فان صح الشرط صح البيع ولزم وان ابطلنا الشرط ففي فساد البيع عندهم وجهان اصحهما
عندهم نعم لانه شرط ينافي مقتضى العقد فاشبه ما اذا قال بعتك بشرط ان لا اسلمه ى لو باع الغايب بشرط نفي خيار الرؤية
فالاقوى عندي الجواز كما لو اسقط خياره لو وجدنا قصا عن شرطه وللشافعية فيه نفي الخلاف الذي سبق في شرط نفي خيار المجلس
واكثرهم قطعوا بفساد الشرط والبيع معا لان المشتري لم ير المبيع ولا عرف حاله فنفي الخيار فيه يؤكد الغرر بخلاف نفي خيار
المجلس لانه غير مخل بمقصود العقد ولا يثبت فيه غرر وانما اثبته الشرع على سبيل الارفاق بالمتعاقدين فجاز ان يكون نفيه غير
قادح يا لو قال العبد اذا ابتعتني فانت حر لم يصح لبطلان العتق المعلق عندنا وعند الجمهور نعم يجوز عندنا تعليق نذر العتق
كان يقول لله علي ان اعتقك اذا ابتعتك فعلى ما اختاره الجمهور في الصورة الاولى لو باعه بشرط نفي الخيار فالمسألة فعليه ان
قلنا البيع باطل وقلنا الشرط صحيح لم يعتق اما على التقدير الاول فلان اسم البيع يقع على الصحيح ولم يوجد واما على الثاني
فلانه ملكه قبل زوال العقد فلزم ولا سبيل له الى الاعتاق ملك الغير وان قلنا العقد صحيح والشرط باطل عتق لبقاء الخيار
ونفوذ العتق من البايع في زمان الخيار وقال ابو حنيفة ومالك لا يعتق لانه باع بشرط الخيار ولان خيار المجلس غير ثابت
عندهما وعلى الصورة التي تجوز عندنا وهو النذر لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب العتق به ولا يثم برفع
الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشروط يلغو الشرط ويصح البيع ويعتق يب يجوز ان يجمع بين شيئين
مختلفين فما زاد في عقد واحد كبيع وسلف واجارة او بيع ونكاح واجارة او اجارة وبيع وكتابة ونكاح ويقسط
العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل من غير حصر لمهر المثل على اشكال ولو كان احد الاعواض موجلا قسط المسمى عليه

كذلك فلو باعه عبدا يساوي عشرة حالا وعشرين موجلا الى سنة مثلا واجره داره مدة سنة بعشرين وثمن المبيع موجل سنة
والعوض عشرون قسط بينهما بالسوية خاتمة تتعلق بحكم البيع الفاسد مسئلة البيع الفاسد لا يفيد ملك المشتري
للمعقود عليه سواء فسد من اصله او باقتران نهي شرط فاسد او حسب الخمر ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ
تصرفه فيه عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي واحمد لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقول الصحابي
في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجي مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد و
يرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي اخذ منه وقال ابو حنيفة ان اشترى بما لا قيمة له كالدم والميتة فالحكم
كما قلناه وان اشتراه بشرط فاسد او بما له قيمة في الجملة كالخمر والخنزير ثم قبض المبيع باذن البايع ملكه ونفذ تصرفه فيه لكن
للبايع ان يسترده بجميع زوايده المتصلة والمنفصلة ولو تلف في يده او زال ملكه عنه ببيع او هبة او اعتاق وبالجملة كل
تصرف يمنع من الرجوع فعليه قيمته الا ان يشتري عبدا بشرط العتق فانه قال يفسد العقد واذا اتلف في يده فعليه الثمن ويكره
للمشتري التصرف فيه فان وطيها ردها ومهرها فان قال اعتقها ولم يذكر العوض ملكها بالقبض ولو قال اعتقها بغير عوض
لم يملك بالقبض واسند لحديث بريرة فان عايشة اشترتها واشترطت لمواليها الولاء فقبضتها واعتقتها فاجاز
النبي صلى الله عليه وسلم العتق وهذا العقد فاسد ولان المشتري على صفة تملك المبيع ابتداء العقد وقد حصل عليه ضمان بدله من عقد فيه
تسليط فوجب ان يملكه كما لو كان العقد صحيحا وحديث بريرة ثم سلمناه لكن يحتمل ان الشرط وقع قبل العقد او بعد تمامه
والبيع الصحيح لا ملك فيه بالقبض ويملك عليه فيه المسمى بخلاف المتنازع ومع الفرق يبطل القياس ثم يعارضه بانه مبيع
مسترد بزوايده المتصلة والمنفصلة فلا يثبت الملك فيه للمشتري كما لو اشترى بدم او ميتة عنده مسئلة اذا اشترى شراء
فاسدا وجب عليه رده على مالكه لعدم خروجه عنه بالبيع وعليه مؤنة الرد كالمغصوب لوجوب الاثم الواجب به وليس
للمشتري حبسه لاسترداد الثمن وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر له ذلك وبه قال ابو حنيفة ولا يتقدم به على الغرما وهو احد
قولي الشافعي وفي الاخر يتقدم وبه قال ابو حنيفة ويجب عليه ايضا اجرة المثل للمدة التي كانت في يده سواء استوفى المنفعة او
تلفت تحت يده لان يده ثبتت عليه بغير حق فهو كالمغصوب ولو زادت العين في يد المشتري زيادة منفصلة كالولد والثمرة
او متصلة كالسمن وتعلم الصنعة وجب عليه رد الزيادة ايضا لانها نماء ملك البايع فيتبع الملك فان تلفت الزيادة ضمنها المشتري
وهو احد وجهي الشافعي وفي الاخر لا يضمنها المشتري عند التلف وان نقصت وجب عليه رد ارش النقصان لان الجملة مضمونة
عليه فتجب ضمان ابعاضها بغير حق لانه قبضها على سبيل المعاوضة فاشبهت المقبوض على وجه السوم وان تلف جميعها وجب عليه قيمتها
يوم التلف كالعارية ويحتمل يوم القبض ويحتمل اكثر القيم من حين القبض الى حين التلف كالمغصوب فانه في كل ان مخاطب
من جهة الشرع بالرد هذا اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا وجب رد مثله لانه اقرب الى العين من القيمة ولا يضمن نقصان السعر كما
لو كانت العين باقية ودفعها لم يضمن تفاوت السوق وللشافعي هنا الاقوال الثلثة ولو انفق على العبد والدابة مدة مقامه

خاتمة

ذيره

في يده لم يرجع على البايع ان كان عالما بفساد البيع لانه يكون كالمتبرع بالانفاق على مال الغير وان كان جاهلا رجع لان الغار هو
البايع وللشافعي في الجاهل وجهان في هذا الحل بما مسئلة لو كان المبيع بالبيع الفاسد جارية لم يحل للمشتري وطوها و
به قال ابو حنيفة والشافعي وان ذهب ابو حنيفة الى الملك بما تقدم من الشروط فان وطيها عالما بالتحريم وجب عليه الحد مط
عندنا لانه وطي ملك الغير فصار زانيا مع علمه بالتحريم وانتفاء الشبهة عنه اذ التقدير العلم بالتحريم فكان زانيا يجب عليه الحد
وللشافعي اقوال احدها ثبوت الحد ان اشتراها بميتة او دم وسقوطه ان اشتراها بما له قيمة كالخمر والخنزير او شرط فاسد لاختلاف
العلما كالوطي في النكاح بلا ولي والثاني وجوب الحد مط لان ابا حنيفة لم يبح الوطي وان كان يثبت الملك بخلاف الوطي في النكاح
بلا ولي والثالث سقوط الحد مط لانه يعتقد انها ملكه ولان في الملك اختلافا وليس بمعتمد ويجب المهر سواء سقط الحد او لا ولا
يسقط بالاذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد وقال الشافعي اذا لم يجب الحد يجب المهر لان الحد اذا سقط للشبهة لم يسقط المهر
وهل يشترط في وجوبه علمها بالتحريم الاقرب عندي العدم لانها ملك الغير فلا عبرة بالعلم في طرفها بخلاف الحرة حيث سقط مهرها مع علمها
بالتحريم لان الجارية مال فالتصرف فيها بالوطي تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان عليه عوضه ويحتمل السقوط لانها بغي ولا مهر لبغي
ثم اذا وجب المهر لا يخ اما ان يكون ثيبا او بكرا فان كانت ثيبا وجب مهر مثلها وان كانت بكرا وجب مع المهر ارش البكارة اما مهر
البكر فللاستمتاع بها واما ارش البكارة فلاتلاف ذلك الجزء لا يق كيف يجب المهر مع ان السيد اذن في الوطي ومعلوم ان السيد لو اذن
في وطي امته لم يجب المهر فكيف يجب مع مهر البكر ارش البكارة مع ان الرجل اذا نكح نكاحا فاسدا حرة وازال بكارتها انه لا يضمن البكارة
لانا نقول انما الاذن ضمن حصول عوض السيد فانما ملكه الجارية والملك اذا كان صحيحا تضمن اباحة الوطي واذا كان فاسدا لم يبحه فلم
يسقط بذلك ضمانه والنكاح تضمن في الحرة الاذن في الوطي لانه معقود على الوطي والوطي يتضمن اتلاف البكارة وليس كذلك
البيع فانه ليس بمعقود على الوطي ولهذا يجوز شراء من لا يحل وطوها ولا يصح نكاحها ولانها سلمت نفسها في النكاح لا على
وجه الضمان لبدنها وهنا البيع يقتضي ضمان البدن فافترقا لا يق اذا اوجبتم مهر البكر فكيف يوجبون ضمان البكارة
وقد دخل ضمانها في المهر لانا نقول اتلاف البكارة اتلاف جزء من البدن والمهر ضمان المنفعة فلا يدخل احدهما في الاخر لا يق اذا
ضمن البكارة ينبغي ان يجب مهر ثيب لانه قد ضمن البكارة ويجري مجرى من ازال بكارتها باصبعه ثم وطيها لانا نقول اذا وطيها بكرا
فقد استوفى منفعة هذا الجزء فوجب عليه قيمة ما استوفى من المنفعة فاذا اتلفه وجب ضمان عينه ويحتمل ان عليه عشر قيمتها ان
كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا لما روي عن الصادق عم في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له وان كان زوجها اياه ولي
لها ارتجع على وليها بما اخذت ولمواليها عليه ان كانت بكرا عشر قيمتها بما استحل من فرجها فروع لو حملت هذه الجارية من المشتري
لحق به الولد لانه وطيها بشبهة فيكون حرا لان الشبهة من جهة الملك ولا يمسه الرق ولا يثبت عليه ولاء بل هو حر الاصل ويجب على
الواطي قيمته للبايع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه قيمته ولقول الكاظم عم في رجل اشترى جارية فاولدها
فوجدت الجارية مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بقيمته ب لو نقصت بالولادة وجب عليه مع قيمة الولد ارش

نقصان الولادة ولا يجبر الولد النقصان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجبر الولد النقصان وسياتي بطلانه في باب الغصب ان شاء الله تعالى

ج يعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شي لانه لا قيمة له ح ولا يقوم قبل
سقوطه لانه لا قيمة له ح فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمن وهو قبل ذلك لا قيمة له لا يق لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب
على الضمان وكان للمستولد من ديته اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانا نقول الواطي يضمنه بالحيلولة بينه وبين
سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا ضمنه للبايع
وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك لانه بسببه تلف ضمن وان كانت القيمة اقل كان الباقي
لورثته ويطلبه المالك المغرور من الجاني والمشتري وقال ابو حنيفة يعتبر قيمة الولد يوم المحاكمة د قيمة الولد يستقر ههنا على
المشتري اما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة يغرم قيمة الولد ويرجع على البايع لانه غره ان كان جاهلا بالحال وان
علم عدم استحقاق البايع لها لم يرجع لعدم المقتضي للرجوع هـ لو سلم الجارية المبيعة الى البايع حاملا فولدت في يد البايع ضمن
المشتري ما نقص بالولادة ولو ماتت من ذلك ضمن القيمة لثبوت السبب في يده فكان كوجود المسبب عنده وكذا الواطي لامة
غيره بشبهة فماتت في الطلق اما لو اكره امراة حرة على الزنا فحملت ثم ماتت في الطلق احتمل الضمان ايض لانه سبب في الاتلاف
وعدمه وللشافعي قولان فعلى الثاني الفرق ان الولد لم يلحق بالزاني فلم يثبت تكونه منه وهذا قد ثبت كونه منه ولان ضمان
المملوك اوسع من ضمان الحر لانه يضمن باليد وبالجناية فجاز ان يضمن المملوكة بذلك دون الحرة و هذه الامة لو حبلت لم
يكن في الحال ام ولد اذ هي ملك الغير في نفس الامر فان ملكها المشتري بعد ذلك في وقت ما من الدهر قال الشيخ تصير ام ولد سواء منه
علق من ولده من جارية غيره ولدا حرا ثم ملكها فانها تصير ام ولد لانها علقت منه بحر فاشبه مملوكته والمعتمد خلافه لرواية
ابن مارد ولانها حملت منه في ملك غيره فاشبهت الامة المزوجة وللشافعي قولان ولو علقت بمملوك لم تصر ام ولد الا في مسئلة
واحدة وهي المكاتب اذا وطي امته فاذا ملكها بعد ذلك فالاحتمالان وللشافعي القولان ايض مسئلة لو باع المشتري
فاسدا فالشراء لم يصح لانه لم يملكها بالشراء الاول ووجب على المشتري الثاني ردها على البايع الاول فان تلفت في يد
المشتري الثاني كان للمالك ان يطالب بقيمتها من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضها من يد ضامنة بغير اذن صاحبها
فكان ضامنا ولانه دخل فيها على وجه الضمان كالمشتري الاول ومتى يعتبر القيمة لعلمائنا قولان احدهما حين التلف و
هو الاقوى لانه قبضها باذن مالكها فلم يضمن الا يوم التلف كالعارية ولانه في كل حال مخاطب برد العين لا بغيره والقيمة
انما تعلقت بذمته يوم التلف ولو كانت العين موجودة لم يضمن تفاوت القيمة السوقية والثاني انه يضمنها بالاكثر
من قيمتها من حين القبض الى حين التلف لانه في كل حال مامور بردها فاذا لم يفعل وجب عليه قيمتها في تلك الحال كالمغصوب
ويمنع وجوب القيمة اذا لم يفعل بل تلفت والتقدير بقاؤها اذا ثبت هذا فالحال لا يخ اما ان يكون قيمته في يد الاول
والثاني على السواء والا فان كان للاول رجع بالقيمة على من شاء كما قلناه لكن يستقر الضمان على الثاني فاذا رجع المالك عليه

رجع

لم يرجع الثاني على الأول بشيء لاستقرار التلف في يده وإن كان الثاني قد باع فلا يخلو إما أن تكون الزيادة في يد الأول بأن كانت تساوي
في يده مائتين ثم صارت تساوي مائة ثم باعها فإن رجع على الأول رجع بمائتين ورجع الأول على الثاني بمائة وإن رجع
على الثاني رجع بمائة ويرجع على الأول بالمائة الأخرى ولا يرجع الأول على الثاني بشيء وإما أن تكون الزيادة في يد
الثاني فإن رجع على الأول رجع عليه بالمائة لا غير ويرجع على الثاني بالمائة الزائدة لحصولها في يده وتلفها في يده
ويرجع الأول على الثاني بالمائة الأصلية التي أخذها المالك منه وإن رجع على الثاني رجع عليه بالمائتين ولا يرجع
على الأول بشيء هذا إذا قلنا إنه يرجع بأكثر القيم وإن قلنا يرجع بالقيمة يوم التلف لا غير فإن كانت قيمته أقل
من قيمتها مع الأول رجع بها خاصة وإن كانت أكثر رجع بها على الثاني ولا يرجع الثاني على الأول بشيء هذا كله فيما إذا
كانت العين تنقص وأما القيم وإن كانت تزيد وإن كان مثليا رجع بالمثل على من شاء ويكون الحكم ما تقدم فإن تعذر المثل
رجع بالقيمة حين الإعواز ولو كان المشتري الثاني قد دفع إلى الأول الثمن رجع به عليه تنبيه إذا كان البيع فاسدا
وتقابضا الثمن والمثمن وأتلف البائع الثمن لم يكن للمشتري إمساك العبد عليه بل يجب رده على البائع ويكون المشتري
من جملة الغرماء لأنه لم يقبضه وثيقة وإنما قبضه على أنه ملكه فإذا بان بخلاف ذلك وجب رده وبه قال بعض الشافعية
وقال أبو حنيفة للمشتري إمساك العبد ويكون أحق به من بين سائر الغرماء فيستوفي منه الثمن مسألة لو شرط في العقد
شرطا فاسدا ثم حذفا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الحذف في المجلس أو بعده وبه قال الشافعي في أحد
القولين لأنه وقع باطلا ولا موجب لتصحيحه والأصل بقاء ما كان على ما كان ولأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون
لمجلسه حكم بخلاف الصحيح وقال أبو حنيفة إن كان الحذف في المجلس انقلب صحيحا وهو القول الآخر للشافعي مسألة
لو زاد في الثمن أو المثمن أو زاد شرط الخيار أو الأجل أو قللهما فإن كان بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد لأن زيادة
الثمن لو التحقت بالعقد لوجب على الشفيع كل ذلك والتالي باطل إجماعا وكذا الحكم في رأس مال السلم والمسلم فيه و
الصداق وغيرها وكذا لو نقص في مدة الخيار من الثمن وغيره لا يلحق بالعقد حتى يأخذ الشفيع بما سمي في العقد لا بما بقي بعد
الحط وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة الزيادة في الثمن والصداق ورأس المال في السلم يلزم وكذا في الثمن إن كان باقيا
وإن كان تالفا فلأصحابه اختلاف فيه ولا يثبت في المسلم فيه على المشهور وشرط الأجل يلحق بالعقد في الثمن والأجرة
والصداق وسائر الأعواض قال وأما الحط فإن حط البعض يلحق بالعقد وإن حط الكل وإن كانت هذه الإلحاقات
قبل لزوم العقد بأن كانت في مجلس العقد أو في زمن الخيار المشروط فعندنا لا يلحق كما لا يلحق بعد لزوم العقد
لتمام العقد كما بعد اللزوم وللشافعي ثلاثة أقوال هذا أحدها والثاني أنها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط
لأن مجلس العقد كنفس العقد ألا ترى أنه يصلح لتعيين رأس مال السلم والعوض في عقد الصرف بخلاف زمان الخيار
المشروط والثالث أنها تلحق بما في مجلس العقد لما ذكرناه وأما في زمن الخيار المشروط فلأنه في معناه من حيث إن العقد غير

ستقر بعد و الزيادة قد يحتاج اليها لتقرير العقد فان زيادة العوض من احد هما تدعو الاخر الى امضاء العقد ثم اختلف
اصحابه فقال بعضهم هذا الجواز مطلق وقال بعضهم بل هو مفرع على قولنا ان الملك في زمن الخيار للبايع فاما اذا قلنا
انه للمشتري او قلنا انه موقوف وامضاء العقد لم يلتحق كما بعد اللزوم وان قلنا انه موقوف فدا اتفق الفسخ فيلحق وبرتفع
بارتفاع العقد لانا اذا قلنا الملك للمشتري او قلنا انه موقوف وامضاء العقد لم يلتحق كما بعد اللزوم وان قلنا انه نحو
موقوف فالزيادة في الثمن يقابلها شيء في الثمن وكذا الاجل والخيار لا يقابلهما شيء من العوض وح يمتنع الحكم بلزومهما واذا
قالوا انها تلحق فالزيادة في الثمن لا يقابلها شيء من الثمن وتجب على الشفيع كما تجب على المشتري وفي الحط قبل اللزوم مثل هذا
الخلاف فان الحق بالعقد انحط عن الشفيع ايض وعلى هذا الوجه ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار
بمثابة ما لو اقترنت بالعقد في افساده وان حط جميع الثمن كان كما لو باع بغير ثمن وقد قلنا ما عندنا في ذلك وقد بقي
من المناهي ما يذكر في مظانه كالمحاقلة والمزابنة ويذكر ان في بيع الثمار لتعلقهما بها وغير ذلك من المناهي المحرمة والمكروهة
يذكر ان شاء الله تعالى في لواحق البيع الفصل الثاني في انواع البيع وفيه فصول الاول في الحيوان وفيه مطلبان الاول الاناسي
من انواع الحيوان انما يملكون بسبب الكفر الاصلي ثم سبوا ثم سرى الرق الى ذرية المملوك واعقابه وان اسلموا ما لم يتجدد واله
سبب من اسباب التحرير وسئل الصادق ع عن قوم مجوس خرجوا على اناس من المسلمين في ارض الاسلام هل يحل قتالهم قال نعم وسبيهم
وسئل الكاظم ع عن القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم
ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم مسروقون انما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس
بشرائهم انما اخرجهم من الشرك الى دار الاسلام ولو التقط الطفل في دار الحرب ولا مسلم فيها ملك ولا يملك لو التقط من
دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم الجواز ان يكون منه لقول الصادق ع المنبوذ حر وسئل الباقر ع عن اللقيط فقال
حر لا يباع ولا يوهب فاذا انتفى هذا التجويز ملك ولو اقر اللقيط من دار الاسلام بعد بلوغه بالرقية قبل لقوله ع اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وقيل لا يقبل لحكم بحريته ولا شرعا فلا يعتقد الرق اما لو كان معروف النسب فانه لا يقبل اقراره
بالرقية قطعا وبالجملة كل من اقر على نفسه بالعبودية وكان بالغا رشيدا مجهول النسب حكم عليه بها سواء كان المقر له مسلما او
كافرا وسواء كان المقر مسلما او كافرا ولو رجع بعد اقراره عنه لم يلتفت الى رجوعه لاشتماله على تكذيب اقراره ودفع ما
ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها اما لو اشترى عبدا فادعى الحرية قبل دعواه
مع البينة والا فلا وسئل الصادق ع عن شراء مماليك اهل الذمة اذا اقروا لهم بذلك فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح مسئلة
العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية لان
ظاهر التصرف يقضي بالرقية ولما رواه حمزة بن حمران في الصحيح انه سال الصادق ع قال ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول
اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي الصحيح عن العيص بن القسم قال سالنا ابا عبد الله ع عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة

الفصل الثاني
الفصل الاول
المطلب الاول

على ذلك اشتريته قال نعم اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يعلم هل شراه او لا وباعه اياه فان كان كبيرا فان صدقه حكم عليه
بمقتضى اقراره وان كذبه لم تقبل دعواه الرقية الا بالبينة وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم
التكذيب اذ قد يكون السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشكال اقربه اصالة الحرية فيه مسئلة يملك الرجل
كل قريب وبعيد سوى احد عشر الاب والام والجد والجدة لهما او لاحدهما وان علوا والولد ذكرا كان او انثى وولد
الولد كذلك وان نزل والاخت والعمة والخالة وان علتا كعمة الاب وخالته وعمة الجد وخالته وهكذا في التصاعد
سواء كانت للاب والام او لهما وبنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما فمن ملك
احد هؤلاء عتق عليه اما المرأة فتملك كل احد سوى الاب والام والجد والجدة وان علوا والاولاد وان نزلوا مسئلة
الرضاع مساوي للنسب في تحريم النكاح اجماعا وهل يساويه في تحريم التملك لعلمائنا قولان احدهما نعم وهو الاقوى لما
رواه ابن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عم وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها
بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلعم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وعن السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عم اتاه رجل فقال ان امتي ارضعت ولدي وقد اردت
بيعها فقال خذ بيدها فقال من يشتري مني ام ولدي فيحرم على الرجل ان يملك من الرضاع ما يحرم ان يملكه من النسب كالاب
ان علا والام والبنت وان نزلت وغيرهم مما تقدم وكذا المرأة يحرم عليها ان تملك من الرضاع ما يحرم عليها من النسب
مسئلة يكره للانسان ان يملك القريب غير ما ذكرناه كالاخ والعم والخال واولادهم ويتأكد في الوارث ويصح ان يملك
كل من الزوجين صاحبه لعدم المقتضي للمنع لكن الزوجية تبطل ولو ملك كل منهما بعض صاحبه فبطل النكاح ايضا وما يؤخذ
من دار الحرب بغير اذن الامام فهو للامام خاصة للرواية لكن رخصوا عليهم السلم لشيعتهم خاصة في حال غيبة الامام عم
التملك والوطي وان كانت للامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها لتطيب مولد الشيعة ولا فرق بين
ان يسبيهم الكافر او المسلم او الكافر من اهل التملك والمحل قابل للملكية وكل حربي قهر حربيا فباعه صح بيعه وان كان اخاه او زوجته
او ابنه او اباه وبالجملة كل من ينعتق عليه وغيرهم لان الصادق عم سئل عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا
باس ولان الصادق عم سئل عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس اما غير من ينعتق عليه فلان القاهر
مالك المقهور بقهره اياه واما من ينعتق عليه ففيه اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة
الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط في لحوق احكام البيع نظر
المطلب الثاني
المطلب الثاني في الاحكام مسئلة كما يصح ابتياع جملة الحيوان كذا يصح ابتياع بعضه بشرط العلم بالاشاعة وعلم النسبة
كالنصف والثلث اجماعا لوجود المقتضي خاليا عن المعارض ولا يصح بيع الجزء المعين فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي
فيه راسه والاخر فبطل لعدم القدرة على التسليم وكذا لا يصح ان يبيع جزءا مشاعا غير معلوم القدر مثل ان يبيعه جزءا منه

او نصفا او شبرا او خطا او قسطا او سهما بطل للجهالة ويصح لو باعه نصفه او ثلثه او غير ذلك من الاجزاء المشاعة المعلومة

ويحمل مطلقه على الصحيح كما لو باعه النصف فانه يحمل على الجزء المشاع لاصالة صحة العقد اما المذبوح فالاقوى عندي

جوازه لزوال المانع حينئذ فان القدرة على التسليم ثابتة هنا فبقي المقتضي للصحة خاليا عن المانع مسألة لو استثنى

البائع الراس والجلد في الحي فالاقرب بطلان البيع في السفر والحضر وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال احمد يجوز ذلك و

توقف في استثناء الشحم وقال مالك يجوز ذلك في السفر ولا يجوز في الحضر لان المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط

فجوز له ان يشتري اللحم دونها وهو خطأ لجواز انتفاعه ببيعها وغيره من الطبخ وشبهه وقال بعض علمائنا يكون البائع بنسبة

ثمن الراس والجلد الى الباقي وكذا لو اشترك اثنان في شراء شاة وشرط احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله

لرواية السكوني عن الصادق ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد

ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس والجلد وعن هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق ع في

رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجل اخر بدرهم بالراس والجلد فقضى

ان البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهم خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار

وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس فروع أ قد نقلنا الخلاف في الصحة والبطلان والاقرب عندي التفصيل وهو صحة ان يستثني البائع

الراس والجلد في المذبوح والبطلان في الحي ب لا فرق بين الراس والجلد وغيرهما من الاعضاء ولو استثنى الشحم بطل البيع في الحي

والمذبوح وكذا لو استثنى عشرة ارطال من اللحم فيهما معا ج لو اشترك اثنان في شراء حيوان او غيره وشرط احدهما لنفسه

الشركة في الربح دون الخسران فالاقرب بطلان الشرط ولو شرطا ان يكون لاحدهما راس المال والربح والخسران للاخر احتمل الجواز

د لو قال انسان لغيره اشتر حيوانا او غيره بشركتي او بيننا فاشتراه كذلك صح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن لانه

عقد يصح التوكيل فيه فيلزم الموكل حكم ما فعله الوكيل فان ادى احدهما الجميع باذن الاخر في الانقاد عنه لزمه قضاؤه لانه

امره بالاداء عنه ولو لم ياذن له في الاداء عنه بل تبرع بذلك لم يجب عليه القضاء وكانا شريكين في الحيوان ولو تلفت العين

كانت بينهما ثم رجع الاخر على الامر بما نقده عنه باذنه مسألة لو اشترى اثنان جارية حرم على كل واحد منهما وطؤها فان

وطئها احدهما لشبهة فلا حد لعموله ادرؤوا الحدود بالشبهات ولو كان عالما بالتحريم سقط من الحد بقدر نصيبه و

حد بقدر نصيب شريكه فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانعقد الولد حرا وان كان عالما بالتحريم لتمكن الشبهة فيه بسبب

الملكية التي له فيها وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الحاده لانه وقت الحيلولة وان اوقفنا التقويم اذا تقرر هذا

فانه لا يقوم هل الام على الواطي الشريك بعد وضعها خلافا لبعض علمائنا لعدم المقتضي له ويحتمل التقويم بمجرد

الوطء لامكان العلوق منه وتحفظا من اختلاط الانساب وفي رواية ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجال

اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان يكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها من النقد ويضرب

بقدر

بقدر ما ليس له منها ويقوّم الامة عليه بقيمته ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها
الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت بها اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها
قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا
بالقيمة وهذه الرواية تدل على المنع من وجوب التقويم بنفس الوطي لانه سوغ لغيره من الشركاء شراءها فلو وجب
التقويم بمجرد ذلك لما ساغ ذلك اذا ثبت هذا فنقول لو اراد الواطي شراءها بمجرد الوطي لم تجب اجابته لكن يستحب ومع الحمل يجب التقويم
فاذا قومت عليه بمجرد الوطي فلا يخلو اما ان يكون قيمة الجارية حينئذ اقل من الثمن الذي اشتريت به او اكثر او مساويا ولا
اشكال في المساوي والاكثر بل في الاقل فيقوى انه لا يجب عليه زيادة عن القيمة ونحمل الرواية على ما اذا انقصت القيمة بالوطي
وانه يجب عليه تمام الثمن اذا كانت الجارية مساوية لولاه ويؤيده تعليله عليه السلام بقوله لانه استفرشها ولو اراد احد الشركاء
شراءها واحب البيع لم يجب عليه اكثر من القيمة لعدم وقوع نقص منه للعين واوصافها مسئلة لو اشترى حيوانا
ثبت له الخيار مدة ثلثة ايام على ما يأتي فلو باعه حيوانا ثم تجدد فيه بعد الشراء عيب قبل القبض كان المشتري بالخيار بين
الفسخ والامضا وكذا غير الحيوان فان اختار الفسخ فلا بحث وان اختار الامضا امسك بجميع الثمن على راي ومع الارش
على الاقوى لان الجميع مضمون على البايع وكذا ابعاضه ولو تلف الحيوان بعد القبض في يد المشتري فضمانه على البايع ايضا
اذا لم يحدث فيه المشتري حدثا ولا تصرف فيه اذا كان التلف في الثلثة لان الخيار فيها للمشتري فالضمان على البايع ولقول
الصادق عليه السلام ان حدث بالحيوان قبل ثلثة فهو من مال البايع اما لو احدث فيه وتصرف ثم تلف لم يكن له الرجوع على البايع بشيء
وكذا لو تلف بعد الثلثة وان لم يتصرف لسقوط الخيار ح وكذا لو تلف غير الحيوان بعد القبض ولا خيار هنا فمن ضمان
المشتري ولو تجدد في الحيوان عيب في الثلثة من غير جهة المشتري تخير كالاول في الرد والامساك مجانا او مع الارش على
الاقوى لما تقدم من ان جميعه مضمون على البايع فكذا ابعاضه ولو كان العيب سابقا كان له الرد مع عدم التصرف
مط سواء كان حيوانا او غيره ذا خيار او غيره وله الارش مخيرا بينهما ولو تصرف لم يكن له الرد مط الا مع وطي الامة الحامل
وحلب الشاة المصراة خاصة لكن يثبت له الارش واذا رد لم يلزمه سوى العين شيء لان العيب مضمون على البايع ولا يمنع
العيب المتجدد من الرد بالعيب السابق اما لو تجدد بعد الثلثة او كان المشتري قد تصرف في العين لم يكن له الرد الا مع الارش
لا بدونه ووافقنا مالك على ان عهدة الرقيق ثلثة ايام الا في الجنون والجذام والبرص فانها اذا ظهرت في السنة ثبت الخيار
كما قلناه نحن ومنع الشافعي من ذلك مسئلة لو باع امة او دابة وكانت حبلى فان شرط دخول الحمل في البيع بان قال بعتك
هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول على ما تقدم وان شرط فقال بعتك هذه الامة بكذا والحمل لك دخل الحمل في البيع وكان
مستحقا للمشتري كما لو اشترط دخول الثمرة وان استثناه البايع لم يدخل في البيع وكان باقيا على ملكه وان اطلق فكذلك
يكون للبايع لانه ليس جزءا من الام فلا يدخل في ضمانها وقال الشافعي لو اطلق دخل الحمل في البيع تبعا لانه كالجزء منه وهل يقابله

قسط من الثمن له خلافا لقول الباقي ولو استثنى البايع الحمل ففي صحة البيع عنه وجهان اذا اقر وهذا فلو علم وجود الحمل
عند البايع كان الولد له لم يشترطه المشترط ولو اشكل ولم يعلم هل تجدد عند المشتري او كان عند البايع حكم به
للمشتري لاصالة العدم السابق فلو وضعت الجارية الولد لاقل من ستة اشهر فهو للبايع وان كان لازيد من مدة الحمل
فهو للمشتري ولو كان بينهما فكذلك فان اختلفا في وقت ايقاع البيع فادعى المشتري تقدمه على ستة اشهر والبايع
تاخره عن ستة اشهر قدم قول البايع مع عدم البينة واليمين ولو سقط الولد قبل قبضه او في الثلثة من غير فعل المشتري
وكان الولد شرطا في البيع قومت حاملا وحايلا واخذ من الثمن بنسبة التفاوت ولو اشترى الدابة والامة على انها حامل
فلم تكن كذلك فله الرد مع عدم التصرف او الارش مع التصرف مسئله العبد والامة لا يملكان شيئا عند اكثر علمائنا
سواء ملكهما مولاهما شيئا او لا الا ارش جناية ولا فاضل ضريبة ولا غيرهما ووافقنا الشافعي في ذلك اذا لم يملكه مولاه
فان ملكه مولاه فقولان احدهما القديم انه يملك وبه قال مالك الا انه قال يملك وان لم يملكه مولاه وذهب داود واهل
الظاهر واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد انه لا يملك كما قلنا نحن وبه قال ابو حنيفة والثوري واحمد
في الرواية الاخرى واسحق وهو مذهب الشيخ ابي جعفر من علمائنا وقال البعض انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية لنا قوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء
فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عن المماليك ملكية شيء البتة ولانه مملوك فلا يكون مالكا لتوقف ملكيته لغيره على
ملكيته لنفسه ولانه مال فلا يصح ان يملك شيئا كالدابة احتجوا بما رواه العامة عن علي عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للعبد
الا ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة بما رواه زرارة قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به
قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس ولانه ادمي حي فاشبه الحر والجواب عن الاول انه غير ثابت عندهم
ومعارض بما رواه العامة وهو قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ولو ملكه العبد لم يكن
للبايع دل على انتفاء ملكية العبد ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل
باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له و
التقريب ما تقدم لانه لو لم يملك العبد شيئا لم يصح الاضافة اليه ولانه يملك النكاح لانا نقول الاضافة الى الشيء
قد يصح بادنى ملابسة كقولك لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقال الشاعر اذا كوكب لخرها اضاف الكوكب اليها
لشدة سيرها فيه وملك النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه لا استباحة في غير ملك ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالته
عنه غلا والمال فافترقا فروع أ قال الشيخ ره اذا باع العبد وله مال فان كان البايع يعلم ان له مالا دخل المال في البيع
وان لم يعلم لم يدخل وكان للبايع لما رواه زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال
ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع والجواب انه محمول على ما اذا اشترطه المشتري عملا بالاول

ولما تقدم

ولما تقدم في رواية محمد بن مسلم والحق ان المال للبائع لما رواه زرارة في الحسن سواء علم به او لا ما لم يشترطه المشتري ب لو اشتراه
وماله جميعا صح البيع بشرط نفي العلم بمقداره وان لا يتضمن الربا فلو كانت معه مائة درهم واشتراه مع ماله بمائة درهم
لم يصح البيع لانه ربا ولو اشتراه بمائة ودرهم صح البيع وكانت المائة مقابلة المائة والدرهم في مقابلة العبد وكذا
بغير الجنس ولم يكن الثمن ربويا او لم يكن المال الذي معه ربويا ولو اشتراه وماله مع جهالة بالمال لم يصح لانه جزء من المبيع
مقصود فوجب العلم به ج لو اشتراه وشرط ماله فكذلك للبقا لكانا ربويين شرطت زيادة الثمن والا فلا الا في شي
واحد وهو العلم بقلة المال فانه ليس شرطا هنا لانه تابع للمبيع ليس للخصم مقصودا بالذات فكان كماء الابار وخشب
السقوف وبه قال بعض الشافعية انما تجوز الجهالة فيما كان تبعا اذا لم يمكن افراده بالبيع وانما تجوز جهالته في مال العبد
لانه ليس بمبيع وانما يبقى على ملك العبد والشرط يفيد عدم زوال ملكه الى البائع بل يكون للعبد فيكون المشتري
يملك عليه د ان قلنا ان العبد يملك فانه يملك ملكا ناقصا لا يتعلق به الزكوة وح تسقط اما عن العبد فلعدم تمامية
الملك كالمكاتب واما عن السيد فلانه ملك الغير وان نفينا الملك فالزكوة على السيد لتمامية الملك في حقه ولو ملك
جارية جاز له وطؤها على التقديرين لجواز الاباحة فالتمليك لا يقصر عنها وان نفيناه لتضمنه اياها واذا وجبت
عليه كفارة فان قلنا يملك كفر بالمال والا بالصيام ولا يدخل في البيع وان قلنا ان العبد يملك لما تقدم من الاحاديث
ه لو اشترى عبدا له مال وقلنا يملكه العبد واشترطه المبتاع فانتزعه المبتاع من العبد فاتلفه ثم وجد بالعبد عيبا
لم يكن له الرد وبه قال الشافعي لان العبد يكثر قيمته اذا كان له مال وبتلف المال نقصت قيمته فلم يجز رده ناقصا وقال
داود يرد العبد وحده لان ما انتزعه لم يدخل في البيع وهو غلط لنقص القيمة كما قلناه و لو اشترى عبدا ماذونا
له في التجارة وعليه ديون ولم يعلم المشتري لم يثبت له الخيار لان الديون تتعلق بالمولى وان قلنا تتعلق بالعبد فلا
تتعلق برقبته بل بذمته وذلك غير ضائر بالمشتري فلا يكون عيبا في حقه وبه قال الشافعي وقال مالك يثبت له الخيار
وقال ابو حنيفة البيع باطل وبناء على اصله من تعلق الديون برقبته ز لو قال العبد لغيره اشترني ولك علي كذا لم يلزمه
شي سواء كان للمملوك مال حين قوله او لا وسواء شرط المبتاع المال او لا وسواء قلنا العبد يملك او لا وسواء
قلنا المال يدخل في الشراء مع علم البائع او لا لان المشتري المولى لا يثبت له على عبده شيئا وللشيخ قول اخر انه يجب عليه
الدفع ان كان له شي في تلك الحال والا فلا وقد روي عن الصادق ع انه قال له غلام اني كنت قلت لمولاي بعني بسبعمائة
درهم ولك علي سبعمائة درهم فقال الصادق ع ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ
شي فليس عليك شي مسئلة لو دفع انسان الى عبد غيره ماذون له في التجارة مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي
فاشترى الماذون اباه ودفع اليه بقية المال ليحج به ثم اختلف مولى الماذون وورثة الدافع ومولى الاب فكل منهم
يقول اشتريته بمالي قال الشيخ يرد الاب الى مواليه يكون رقا كما كان ثم اي الفريقين الباقيين اقام البينة بما ادعاه

حكم له به لما رواه ابن اشيم عن الباقر ع في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة
واعتقها عني وحج بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن
الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي معتق العبد انما اشتريت
اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع
اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين اقاموا البينة بانه اشترى
اباه من اموالهم كان لهم رقا وابن اشيم ضعيف فلا يعول على روايته على ان تحمل الرواية على انكار موالي الاب البيع وح
يقدم قوله ثم اي الفريقين اقام البينة على دعواه حكم له بها وعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يدفع الاب الى مولى الابن المأذون
وان رجحنا بينة الخارج فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع فهو معتضد بالاصل ويحتمل تقدم بينة مولى
الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد مسئلة اذا كان مملوكان لشخصين مأذونا لهما في التجارة اشترى كل منهما
الاخر من مالكه لمولاه فان سبق عقد احدهما صح عقده وبطل عقد الاخر لان المأذون في الشراء لمولاه والعبد قابل للنقل
بالابتياع فلا مانع للمقتضي عن مقتضاه ولما انتقل العبد الى مولى الاول بطل الاذن من مولاه فلم يصادف العقد
اصلا يصدر عنه على الوجه المعتبر شرعا فكان عقده لاغيا وان اقترن العقدان في وقت واحد بطلا لان حال الشراء
كل واحد منهما لصاحبه هي حالة بطلان الاذن من صاحبه له وقال الشيخ في يه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له
ويكون الاخر مملوكه ثم قال وقد روي انه اذا اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه
ويؤيد ما اخترناه من البطلان مع الاتفاق زمانا رواية ابي خديجة عن الصادق ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان
ويبيعان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى
هذا من مولى العبد وذهب هذا فاشترى هذا من مولى العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما تشبث كل واحد منهما بصاحبه
وقال انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي
سبق الذي هو ابعد وان كانوا سواء فهو رد الى مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه
فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه قال الشيخ في يب عقيب هذه الرواية وفي رواية اخرى اذا كانت
المسافة سواء يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة به كان عبدا للاخر فرع احكم الامام ع بذرع الطريق بناء على الغالب
والعادة فان كل واحد منهما يجد فيما يرومه لا لان قول الراوي ذهب كل منهما يعدو الى مولى الاخر والتقدير انهما
متساويان في القوة والاصل عدم المانع فبالضرورة يكون من كانت مسافته اقل اسبق في العقد من الاخر ومع التساوي
في المسافة يحكم بالاقتران للظن الغالب به فان فرض تقدم احدهما صح عقده والا بطلا لما تقدم ب الرواية بالقرعة
لم نقف عليها لكن الشيخ ره ذكر هذا الاطلاق في يه ويب والظاهر ان القرعة لاستخراج الواقع او لا مع علم التقدم واشتباه

بعينه

تعيينا ومع الشك في التقدم وعدمه امامع الاقتران فلا وجه للقرعة فرع لو قلنا بصحة وكالة العبد للعبد في الشراء فاتفق
ان وكل كل واحد منهما مالكه في شراء الآخر صح العقدان معا ان لم تبطل الوكالة مع الانتقال ولا يرد البطلان في الموضع
الذي حكمنا به هنا وقوع العقدين فاسدين بل ان يكون العقدان هنا بمنزلة عقد الفضولي في اجازة المولى فيصحان معا
والا فلا ولو اجازه احدهما خاصة صح عقد خاصته فرع لو اشترى كل منهما الآخر لنفسه باذن مولاه وقلنا ان العبد يملك ما يملكه
مولاه فان اقترنا بطلا وان سبق احدهما فهو المالك للآخر مسئلة لو اشترى من غيره جارية ثم ظهر انها سرقت من ارض الصلح
قال الشيخ يردها المشتري على البايع او ورثته ويسترجع الثمن ولو لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها لما رواه
مسكين السمان قال سالت الصادق ع عن رجل اشترى جارية من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه
لو كان موسرا قلت جعلت فداك انه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها ولانه بيع باطل لظهور الملكية لغير البايع والرد على البايع
لاحتمال ان يكون السارق غيره وقد حصل المشتري في يده فدفع اليه على سبيل الامانة الى ان يحضر مالكها ويسترجع الثمن منه وبالجملة
هذه الرواية مشكلة والمعتمد هنا ان المشتري يدفع الجارية الى الحاكم فيجتهد في ردها على مالكها الذي سرقت منه ولا شيء للمشتري
مع تلف البايع من غير تركة ولا تستسعى الجارية لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وقيل يكون بمنزلة اللقطة مسئلة لو اشترى
عبدا موصوفا في الذمة فدفع البايع اليه عبدين ليختار واحدا منهما فابق احدهما في يد المشتري قال الشيخ ره يرد المشتري
على البايع العبد الباقي ويسترجع نصف الثمن ويطلب الآبق فان وجده اختاره ورد النصف الثمن الذي قبضه من البايع اليه
وان لم يجده كان العبد الباقي بينهما لما رواه السكوني عن الصادق ع في الرجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري
اذهب بهما فاختر احدهما ورد الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض
نصف الثمن مما اعطاه من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان
العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع والرواية ضعيفة السند ومثل هذه الرواية رواها محمد بن مسلم عن الباقر ع والمعتمد
ان التالف مضمون على المشتري بقيمته لانه كالمقبوض بالسوم وله المطالبة بالعبد الثابت في ذمة البايع فرع لو اشترى عبدا
من عبدين لم يصح للجهالة مسئلة يجب على البايع للمشتري للجارية استبراؤها قبل بيعها اذا كان يطاها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان كانت
ممن تحيض ولم تر الدم ولو اهملها لم يحرم استبراؤها بحيضة ولو كانت صغيرة او يائسة او حاملا او حايضا فلا استبراء وكذا
يجب على المشتري استبراؤها بعد شرائها قبل وطيها لو جهل حالها لئلا تختلط الانساب وهذا الاستبراء بمنزلة العدة في الحرة ولو
اخبره البايع الثقة باستبرائها صدقه ولم يجب عليه الاستبراء اذ لا يتحقق اختلاط النسب هنا ولو اشترى امة حاملا لم يحل له وطؤها
قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعد اربعة اشهر وعشرة ايام الا ان تضع فان وطئها عزل عنها استحبابا وان لم يعزل كره
له بيع ولدها ويستحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا تفريع اطلق علماؤنا كراهة وطي الامة الحامل بعد مضي اربعة اشهر وعشرة ايام
وعندي في ذلك اشكال والتحقيق فيه ان نقول هذا الحمل ان كان عن زنا لم يكن له حرمة وجاز وطؤها قبل اربعة اشهر وبعدها وان كان

عن وطي مباح او جعل الحال فيه فالاقوى المنع من الوطي حتى تضع مسألة يكره وطي المولودة من الزنا بالملك والعقد معا لانه قد
ورد كراهية الحج والتزويج من ثمنها فالنكاح لها ابلغ في الكراهة روى ابو بصير عن الصادق ع قال قلت له يكون لي المملوكة من الزنا احج بثمنها
او اتزوج فقال لا تحج ولا تتزوج منه وعن ابي خديجة عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يطيب ولد الزنا ابدا ولا يطيب ثمنه والممزير
لا يطيب الى سبعة اباء فقيل واي شيء الممزير قال الرجل يكتسب مالا من غير حله فيتزوج او يتسرى فيولد له فذلك الولد هو الممزير
اذا ثبت هذا فان خالف ووطي فلا يطلب الولد منها مسألة يكره للرجل اذا اشترى مملوكا ان يري ثمنه في الميزان ويستحب له
تغيير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه باربعة دراهم لما رواه زرارة قال كنت عند الصادق ع فدخل عليه رجل
ومعه ابن له فقال له الصادق ع ما تجارة ابنك فقال النخس فقال الصادق ع لا تشتر شينا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترى ثمنه
في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح واذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه
باربعة دراهم وقال الصادق ع من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح مسألة قد بينا انه يجب الاستبراء في شراء الاماء وسياتي تتمة في
باب العدد ان شاء الله تعالى اذا ثبت هذا فاذا باع الجارية وسلم المشتري اليه الثمن وجب عليه تسليم الجارية في مدة الاستبراء
الى المشتري سواء كانت جميلة او قبيحة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك ان كانت جميلة لا يسلمها وانما يضعها على يدي عدل
حتى تستبرا وان كانت قبيحة اجبر على تسليمها لان الجميلة يلحقه فيها التهمة فيمنع منها وليس بجيد لان الظاهر العدالة والسلامة فلا تسقط
حقه من القبض بالتهمة ويبطل ايضا بانه مبيع لا خيار فيه فاذا انقد الثمن وجب تسليمه كسائر المبيعات اذا تقرر هذا فان
اتفقا على وضعها على يدي عدل فان قبضها المشتري وسلمها الى العدل فهي من ضمانه وان سلمها البائع كانت من ضمانه لان التسليم
لم يحصل من المشتري ولا الوكيل وليس العدل نائبا عنه في القبض فان اشتراها بشرط ان يضعها البائع على يدي عدل كان الشرط
والبيع صحيحين عملا بقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط سائغ مرغوب فيه فوجب ان يكون مباحا وقال الشافعي يفسد
الشرط والعقد معا لان العقد على العين لا يجوز فيه شرط التاخير وهو ممنوع تذنيب ليس للمشتري بعد شرائه الجارية شراء
مطلقا ان يطلب من البائع كفيلا بالثمن او ببدل البائع لو خرج حاملا لانه لم يشترط الكفيل في العقد فلا يلزمه اقامته بعد
كما لو باع بثمن مؤجل ثم طلب منه كفيلا او رهنا فامتنع البائع او سلم اليه الثمن ثم طلب منه كفيلا على عهدة الثمن لم يكن له ذلك
مسألة لا يجوز التفرقة بين الام وولدها في البيع وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا توله
والدة بولدها وعن ابي ايوب عن النبي ص قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومن طريق الخاصة
ما رواه سماعة قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي
الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع
الك ام فقالت نعم فامر بردها فردت وقال لما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سمعت الصادق ع في
الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت قال اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية

من السبي

من السبي كانتا معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاءها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها
فأتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي الصحيح عن ابن سنان قال سألت الصادق ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله
اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها
ونفسه فاشتره ان شئت ولاشتماله على ضرر كل من الام والولد فيكون منفيا لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولقوله ع
لا ضرر ولا ضرار فروع ا انما يتحقق المنع مع حاجة الولد الى الام فلو استغنى عنها زال المنع لاصالة الاباحة السالم عن معارضة
الضرر الحاصل بالتفريق ب لو فرق بينهما بالبيع لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لما تقدم من الاحاديث الدالة على الرد وقال ابو حنيفة
يصح لان المنع لا يعود الى البيع وانما يعود الى الضرر اللاحق بهما فلا يمنع صحة البيع كالبيع وقت النداء وهو خطأ لان النبي ص نهى عنه
طعن في البيع وهو حصول الضرر بالتفرقة ولان التسليم تفريق محرم فيكون كالمتعذر اذ لا فرق بين العجز الحسي والشرعي ج لو رضي كل
من الولد والام بالتفريق صح التفريق لعدم المقتضي للمنع ولحديث ابن سنان عن الصادق ع وقد سبق د الضابط في غاية التحريم الاستغناء
متى حصل استغناء الطفل عن الام جاز التفريق والا فلا وحصول الاستغناء ببلوغ سبع سنين وقيل بالاستغناء عن الرضاع والمشهور
الاول لانه سن التمييز يستغني عن التعهد والحضانة وهو احد قولي الشافعي ويقرب منه قول مالك حيث جعل التحريم ممتدا الى وقت سقوط
الاسنان وقال في الحرملة البلوغ وبه قال ابو حنيفة لما رواه عبادة بن الصامت ان النبي ص قال لا يفرق بين الام وولدها
قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ه قال بعض علمائنا بكراهة التفريق لا بتحريمه والمشهور التحريم وهذا الخلاف انما
هو اذا كان التفريق بعد سقي الام ولدها اللبأ فاما قبله فلا يجوز قطعا لانه سبب الى اهلاك الولد و يكره التفريق
بعد البلوغ وبه قال الشافعي لما فيه من التوحش بانفراد كل منهما عن صاحبه والتقييد بالصغر في حديث ابن سنان للتحريم لا الكراهة
ولو فرق مع البلوغ بالبيع او الهبة صحا وبه قال الشافعي لوجود المقتضي السالم عن معارضة النهي لاختصاصه بالصغر وقال احمد
يبطل البيع والهبة وليس بمعتمد ز الاقوى كراهة التفريق بين الاخوين وبين الولد والاب والجد في البيع وليس محرما وبه قال الشافعي
عملا بالاصل ولان القرابة بينهما لا تمنع القصاص فلا تمنع التفرقة في البيع كابن العم عندنا ثم في قول اخر له ان التفريق بين الولد
والجد والاب وسائر المحارم كالام في تحريم التفريق وقال ابو حنيفة يحرم التفريق بين الاخوين لانه رحم ذو محرم من النسب
فاشبه الولد والجواب الفرق وجواز الاختصاص القصاص هنا دون الام عندهم ح يجوز التفريق بين البهيمة وولدها
بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان لما يؤكل من غير لبن امه ومنع بعض الشافعية من التفريق قبل الاستغناء
قياسا على الآدمي وحرمة فادة بينهما ط كما لا يجوز التفريق بينهما بالبيع كذا لا يجوز بالقسمة والهبة من العقود الناقلة للعين
عينا ونقل المنافع وكذا لو آجر الام من شخص وولدها من آخر الا ان يتسع عليه المدة الممنوع من التفرقة فيها فان الاقوى المنع من
التفريق حينئذ لاجتماعهما اذا ى لا يحرم التفريق بالعتق فلو اعتق الام دون ولدها او بالعكس فلا باس ولا في الوصية
فلعل الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال يا لو لم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع لمن يبيع

الولد وشرطا استخدامه مع المنع وكذا لو باعه على من ينعتق على البايع والام بل بلا دمهما ب في الرد بالعيب اشكال اقربه
المنع لحصول التفريق وقال بعض الشافعية يجوز اما الرهن في التفريق بينهما به اشكال اقربه الجواز لكن ليس للمرتهن تمهن
البيع ولا للراهن الا مع الجميع ج لا باس بالتفريق بالبيع لعدم المقتضي للمنع واصالة الاباحة يل لو كانت الام رقيقة والولد حرا
او بالعكس لم يمنع من بيع الرقيق لثبوت التفريق قبل البيع فلا يحدث بالبيع تفريقا لاستحالة تحصيل الحاصل مسئلة
يجوز لمن يشتري الامة ان ينظر الى وجهها ومحاسنها وان يمسها بيده ويقلبها الا العورة فلا يجوز له النظر اليها للحاجة
الداعية الى ذلك فوجب ان يكون مشروعا لينتفي الضرر ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يعترض
الامة ليشتريها قال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه ولا يجوز ذلك لمن لا يريد
الشرا الا في الوجه لقول الصادق ع لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراها وسال حبيب بن معلى الخثعمي اني
اعترضت جواري بالمدينة فامذيت قال اما لمن يريد ان يشتري فليس به باس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه
مسئلة لو اشترى جارية فوطئها ثم ظهر استحقاقها لغير البايع مع جهل المشتري فان كانت بكرا اغرم عشر قيمتها لصاحبها
ودفعها اليه وان كانت ثيبا كان عليه نصف العشر لقول الصادق ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها
الى ان قال ولمولاها عليه عشر قيمة ثمنها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ولانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه وانتفع به لا بعوض فوجب الرجوع عليه به وقال الشافعي يجب مهر المثل وهو ممنوع اذ لا عقد نكاح هنا
فان اولدها المشتري الجاهل بالغصبية فالولد حر لاحق به لموضع الشبهة وهو جهله لانه اعتقد انه ملكها بالشراء وعليه قيمته
لمولاها يوم سقط حيا وبه قال الشافعي لانه اتلفه على مولاها رقه باعتقاده انها ملكه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم
الحمل فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حالة امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده ولقول
الصادق ع وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه قال يسعى ابوه في ثمنه
حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وقال ابو حنيفة يقوم
يوم المطالبة لان ولد المغصوبة لا يضمنه الا بالمنع وقد بينا انه يحدث مضمونا فيقوم حال اتلافه ولو انفصل الولد
ميتا لم يجب قيمته لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك ولانه لم يحل بينه وبينه وانما يجب التقويم لاجل الحيلولة اذا ثبت هذا فان المشتري
ان كان عالما بالغصبية فالولد رق لمولاه ولا يرجع بالثمن على البايع ولا بما غرمه وعندي يحتمل رجوعه بالثمن اذا كان
باقيا اما اذا تلف فلا وان كان جاهلا فانه يرجع بالثمن الذي دفعه وبما غرمه مما لا نفع له في مقابلته كقيمة الولد وهل يرجع
بما حصل له في مقابلته نفع كاجرة الخدمة والسكنى والعقر اشكال ينشأ من اباحة البايع له بغير عوض وبه قال الشافعي و
التحقيق ما قلناه ومن استيفاء عوضه وتفصيل هذا ان نقول ان علم المشتري بالغصبية يرجع وبه قال الشافعي لانه قد اباح
البايع اتلافه له بغير عوض وبه قال الشافعي والتحقيق ما قلناه من الرجوع مع قيام العين لا مع التلف واما اذا لم يعلم

المشتري

المشتري بالغصب فله ثلثة اضرب ضرب لا يرجع عليه قولا واحدا وهو قيمتها ان تلفت في يده او ارش البكارة ان تلفت في يده
او بدل جزء منها ان تلف في يده لان المشتري دخل في البيع مع الغاصب على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن فاذا ضمنه لم يرجع به و
به قال الشافعي وضرب يرجع به قولا واحدا وهو ما اذا ولدت في يده منه وغرم عليه قيمة الولد فانه يرجع به على الغاصب
لانه دخل معه على ان لا يكون الولد مضمونا عليه ولم يحصل من جهته اتلاف بل المتلف الشرع بحكم بيع الغاصب منه وبه
قال الشافعي الثالث ما اختلف فيه وهو مهرها واجرة منفعتها وهنا اشكال تقدم وللشافعي قولان في القديم يرجع
لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فقد غرم وقال في الجديد لا يرجع وبه قال ابو حنيفة واصحابه لانه غرم
ما استوفى بدله فلم يرجع به ولو امسكها ولم يستخدمها وتلفت المنفعة تحت يده ففي الرجوع للشافعي وجهان احدهما
انه يرجع باجرتها لانه لم يستوف بدل ما غرم ودخل في العقد على ان لا يضمنها والثاني لا يرجع لان تلفها تحت يده
بمنزلة اتلافه اياها مسئلة يصح بيع الحامل بحر لانها مملوكة وحرية الحمل لا تخرج الرقبة عن الملكية فصح بيعها للوجود المقتضي
السالم عن المعارض مسئلة العبد المرتد اما ان يرتد عن فطرة او لا فان لم يكن عن فطرة صح بيعه لانه مملوك لا يجب قتله
في الحال ويمكن بقاؤه برده الى الاسلام فيصح بيعه كالقاتل واما ان كانت عن فطرة ففي جواز بيعه اشكال ينشأ من تضاد
الاحكام اذ وجوب القتل ينافي جواز البيع ومن بقاء الملكية اما المرتدة فانه يجوز بيعها مطلقا كانت عن غير فطرة او عنها
لعدم وجوب قتلها بالارتداد ووجوب الحبس ان لم تتب لا ينافي الملكية والانتفاع وكذا يجوز بيع المريض المايوس
من برئه لفائدة الاعتاق اما ما لا استقر فيه الحيوة فالاقوى بطلان بيعه وعتقه مسئلة من اشترى جارية من ولي اليتيم
صح الشرا وجاز له نكاحها واستيلادها عملا بالمقتضي السالم عن المعارض وقول الكاظم عم وقد سئل في رجل ترك اولادا
صغارا ومماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع
عليهم القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مسئلة اذا اشترى الانسان
ثلث جوار ثم دفعهم الى البيع وقوم عليه كل جارية بقيمة معينة وقال له بع هؤلاء الجواري ولك نصف الربح فباع البيع
جاريتين واحبل المالك الثالثة لم يكن عليه شيء فيما احبل وكان عليه للبيع مثل اجرة عمله فيما باع وقال الشيخ في يه يكون عليه
فيما باع نصف الربح تعويلا على رواية ابي علي بن راشد قال قلت له ان رجلا اشترى ثلث جوار قوم كل واحدة بقيمة فلما
صار والى البيع جعلهم بثمن فقال للبيع لك على نصف الربح فباع جاريتين بفضل على القيمة واحبل الثالثة قال يجب
عليه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل شيء وهذه الرواية غير مسندة الى الامام ويحمل هذه الرواية على ما
اذا اعتق قدر الربح وكان القول على سبيل الجعالة الفصل الثاني في الثمار وفيه مطلبان الاول في انواعها وهي ثلثة الاول
في ثمرة النخل اذا باع ثمرة النخل فلا يخلو اما ان يكون قبل ظهورها او بعده فان كان قبل ظهورها فلا يخلو اما ان يبيعها منفردة
او منضمة الى الغير اما الاصول او ثمرة سنة اخرى او غيرهما فان باعها منفردة لم يصح اجماعا لانه غير موجود ولا معلوم الوجود

الفصل الثاني
المطلب الاول

ولا مثل قليله ولا يعلم حقيقته ولا وصفه فكان كبيع الملاقيح والمضامين بل هو في الحقيقة وروت العامة ان النبي ص نهى عن بيع الثمار
حتى تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال حتى تحمر ومن طريق الخاصة قول الصعم وقد سئل عن رجل اشترى بستانا فيه نخل
ليس فيه الا داخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وان باعها منضمة الى الاصول فالوجه عندي البطلان
الا ان يجعل انضمامها على سبيل التبعية فلا يضر فيها الجهالة كاساسات الحيطان واصول الاشجار اما اذا جعلت جزءا
مقصودا من المبيع ففيه اشكال يقتضي النص الجواز وان باعها منضمة الى شيء غير الثمرة فانه يجوز وينبغي ان يكون ذلك على
سبيل التبعية لا الاصالة لما تقدم لكن اطلاق النص يقتضي اطلاق الجواز روى سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها
قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا
الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل والوجه عندي المنع وهذه الرواية مع ضعف سندها
لم تسند الى امام فلا تعويل عليها وان باعها منضمة الى ثمرة سنة اخرى فلا يخلو اما ان يكون السنة الاخرى سابقة ثمرتها موجودة
او لاحقة فان كانت سابقة صح اجماعا وان كانت لاحقة او كانت سابقة لم تخرج جاز ايضا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصعم
قال سئل ابو عبد الله عم عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين قال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه
السنة اخرج في قابل وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب انه سأل الصعم عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع
ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل هذه السنة حمل في الاخرى ويحتمل قويا المنع لانه بيع غير مشاهد
ولا معلوم الوصف والقدر فيكون باطلا ولما رواه ابو الربيع الشامي عن الصعم باطلاق المنع ولانه كبيع الملاقيح والمضامين و
يحمل قوله عم ان لم تخرج في هذه السنة وان لم تدرك او اراد ان لم تخرج في بعض السنين المتاخرة عن سنة البيع ويؤيد
هذا ما رواه ابو الربيع الشامي عن الصعم قال كان الباقر عم يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة
فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين وثلث فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وتعليق الحكم على وصف
يقتضي نفيه عند عدمه مسئلة ولو باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو صلاحها فاما ان يبيعها منفردة او منضمة فان
باعها منفردة فاما ان يبيعها بشرط القطع او بشرط التبقية او مطلقا فان باعها بشرط القطع صح البيع اجماعا لان مع شرط
القطع يظهر ان غرض المشتري هو الحصرم والبلح وانه حاصل وان باعها بشرط التبقية فالاقوى عندي الجواز لعموم واحل
الله البيع السالم عن صلاحية المعارض للمعارضة لان المعارض ليس الا تجويز العاهة والتلف عليها لكن ذلك التجويز
متطرق الى غير الثمار كالحيوان وشبهه فلو كان مانعا من بيع الثمرة لكان مانعا من بيع الحيوان والتالي باطل بالاجماع فالمقدم
مثله ولانه مال مملوك طاهر منتفع به فجاز بيعه ولانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فجاز بشرط التبقية كما لو باعه
بعد بدو الصلاح بشرط التبقية ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصعم قال سئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض
فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة

نهاهم

نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرّمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم في ذلك الى رسول الله ص فكان مثل ذلك كما يذكر
فلما راوهم لا يدعون الخصومة نهاهم وعن الباقر ع قال خرج رسول الله ص فسمع صوتا فقال ما هذا فقيل تبايع
الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرّمه ومنع جماعة
من علمائنا هذا البيع وهو مذهب الفقهاء الاربعة للحديث الذي رواه العامة اولا وما رواه الخاصة ايضا وقد سبق وايضا
ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق ع قال لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل
وسال الحسن بن علي الوشا الرضا ع هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك
قال يحمر ويصفر وشبه ذلك والجواب يحمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة خصوصا وقد نص الامام على ذلك ؟ اذا باعها
مط ولم يشترط القطع ولا التبقية فالاقوى عندي الجواز وبه قال ابو حنيفة لانه لو شرط القطع جاز اجماعا ولو شرط
التبقية جاز على الاقوى فمع الاطلاق لا يخرج عنهما فكان الجواز اقوى فيما تقدم من الادلة ولان القطع تفريغ ملك البايع
ونقل المبيع عنه وليس ذلك شرطا في المبيع ومنع جماعة من اصحابنا الاطلاق البيع هنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد و
اسحق لان الاطلاق يقتضي التبقية وهو منهي عنها ولان النبي ص اطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهذا يقتضي
النهي عن بيع مطلق ولان النقل في النما انما يكون عند بلوغ الثمرة والعرف والعادة منصرف اليه مطلق البيع كاطلاق
الثمن مع العرف في نقد البلد فانه منصرف اليه والجواب انا نمنع النهي عن التبقية وما روى عن النبي ص في ذلك فقد بينا انه للكراهة
ونحن نسلم عود الاطلاق الى التبقية ونمنع التحريم فيها لما بينا من جواز اشتراطها تذنيب اذا باعها مطلقا وجب على البايع
الابقاء الى حين اخذها عرفا كما فيما بعد بدو الصلاح وقال ابو حنيفة المطلق يقتضي القطع في الحال وهو مبني على ما لو شرط
القطع عنده ولهذا جوز المطلق ان بيعه قبل بدو الصلاح بشرط التبقية عنده بط وان باعها قبل بدو الصلاح منضمة
الى شيء او الى سنة اخرى فانه يجوز اجماعا منا لرواية يعقوب بن شعيب الصحيحة عن الص ع قال اذا كان الحايط فيه ثمار مختلفة
فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا مسألة لو باع بستانا بدا صلاح بعضه ولم يبد صلاح الباقي فعلى ما اخترناه
نحن يجوز لانا جوزنا بيع ما لم يبد صلاحه منفردا فمنضما الى ما بدا صلاحه اولى اما القايلون بالمنع من علمائنا فانه
يجوز عندهم ايضا لان العامة قد امتنعوا فيما بدا صلاحه فجاز بيعه وما لم يبد صلاحه يجوز بيعه منضما اليه تبعا كالحمل والربع
مع الزرع ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الص ع اذا كان الحايط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس
ببيعه جميعا وهل يشترط اتحاد البستان قال الشيخ نعم بمعنى انه لو كان بستانا قد بدا صلاحه والبعض الاخر لم يبد صلاح
شيء منه لم يجز بيعهما خاصة صفقة واحدة ولو كان بعض نخل البستان الواحد قد بدا صلاحه والبعض الاخر لم يبد صلاحه
جاز بيعه اجمع في عقد واحد وهذا القول لا اعتبار به عندنا وانما نمنع في اصل هنا فقال لو كانت النخلة واحدة بان
بدا صلاح بعض طلعها وبعضها لم يبد صلاحه جاز بيع ثمرتها اجمع صفقة واحدة لعسر التمييز والفرق بينهما وان تعددت النخل

فكان بعضه قد بدا صلاحه دون البعض فان كان البستان واحدا وضم احدهما الى الاخر فى الصفقة جاز كما فى النخلة الواحدة
وان كان ما بدا صلاحه نخلة واحدة وان افرد ما بدا صلاحه بالبيع صح اجماعا وان افرد ما لم يبد صلاحه بالبيع ففى
اشتراط شرط القطع وجهان سواء اتحد نوع النخل او اختلف احدهما انه يشترط اذ ليس فى المبيع شى قد بدا صلاحه
فيتبعه فى عدم شرط القطع والثانى انه لا يشترط ويكون ما لم يبد صلاحه تابعا لما بدا للحوق وقت بدو الصلاح
فكانه موجود بالفعل ولو اختلف نوع الثمرة كالبرنى والمعقلى فى البستان الواحد فادرك نوع اخر وباعهما صفقة
واحدة ففى الجواز وجهان احدهما انه يجوز لانه اذا كان يضم بعض النوع الى البعض اخر ضم الى نوع اخر من جنسه كالزكوة
والثانى لا يضم لانه قد يتباعد ادراكهما فصارا كالجنسين ولو اختلف جنس الثمرة فكان احدهما رطبا والاخر عنبا
وبدا صلاح احد الجنسين وضمهما فى المبيع وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه منهما ولا يتبع احد الجنسين الاخر ولو
تعدد البستان فبدا صلاح احدهما دون الاخر فانه لا يتبع احدهما الاخر بل يجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه وبه
قال احمد لانه انما جعل ما لم يبد صلاحه تابعا فى البستان الواحد لما فيه من اشتراك الايدى والتضرر به اما ما كان فى
قراح اخر فوجب ان يعتبر بنفسه وقال مالك يجوز ضم احد البستانين الى الاخر وان ادرك احدهما خاصة دون البستان
الاخر من غير شرط القطع اذا كان معا ورآه وكان الصلاح معهودا لا منكرا وربما نقل عنه الضبط فى المجاور من بساتين
البلد الواحد لان الغرض الامن من العاهة وما جاوره بمنزلة ما فى هذا القراح مسئلة لو كان الذى بدا صلاحه من النخل
لواحد وما لم يبد صلاحه لاخر فباع مالك ما لم يبد صلاحه ثمرة ملكه جاز عندنا مط وعند جماعة من علمائنا والجمهور
بشرط القطع وللشافعى قول اخر وهو انه فصل فقال الحالين اما ان يكونا معا فى بستان واحد ونخل كل واحد منهما فى
بستان منفردا فان كانا فى بستان واحد فوجهان مع اتحاد المالك على ما تقدم واما مع تعدده فقولان احدهما طرد
الوجهين هنا والثانى القطع بالمنع اذ لا يتعدى حكم احد المالكين الى الاخر فيجب شرط القطع وان كان فى بستانين
فقولان احدهما القطع بانه لا عبرة به ولا ينظر الى بدو الصلاح فى بستان غير البايع والثانى انه اذا لم يفرق فيما اذا
بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل فى البيع بين ان يكون ملك البايع او ملك غيره فقياسه ان لا يفرق فيما بدا فيه
الصلاح فى بستان الخرايض اذا لم يشترط اتحاد البستان مسئلة اذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز اجماعا
على ما تقدم ويجب الوفا به على المشترى اذا لم يشترط على البايع ولو تراضيا على الترك جاز اجماعا وبه قال الشافعى
وكان بدو الصلاح بمنزلة كبر العبد الصغير وقال احمد يبطل البيع ويعود الثمن والثمرة الى البايع وليس ولو ابقاه المشترى
ولم ينكر البايع او انكر فعلى المشترى اجرة المثل عن مدة الابقاء تذنيب لا فرق بين ما اذا اشترط القطع فى مقطوع ينتفع به او لا
ينتفع به عملا بالاصل فلو شرط القطع فيما لا ينتفع به كالجوز والكمثرى جاز وقال بعض الشافعية لا يجوز البيع بشرط
القطع الا اذا كان المقطوع مما ينتفع به كالحصرم واللوز مسئلة لو كانت الاشجار للمشترى فباع الثمرة عليه بان يبيع

الثمرة

الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة وبقي الثمرة له ثم بيع الثمرة من مشتري الشجرة او يوصي بالثمرة لانسان ثم يبيع الموصى له الثمرة
من الوارث لم يشترط اشتراط القطع عندنا لما مر واما المشترطون فقد اختلفوا هنا فقال اكثر الشافعية انه يشترط
شرط القطع في صحة البيع لشمول الخبر وللمعنى ايضا فان المبيع هو الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء لكن يجوز له
الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من اشجاره وقال بعضهم لا حاجة الى شرط القطع لانه يجمعهما
ملك مالك واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا ولو باع الشجرة وعليها ثمرة موبرة بقيت للبايع فلا حاجة الى شرط القطع
لان المبيع هو الشجرة وليست متعرضة للعاهات والثمرة مملوكة بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير موبرة فاستثناها البايع
لنفسه صح عندنا ولم يجب شرط القطع وللشافعية وجهان احدهما نعم لان الثمار والحال هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان
الملك مبتدأ واصحهما عندهم انه لا يجب لان في الحقيقة استدامة ملك فعلى هذا له الابقاء الى وقت الجذاذ ولو صرح فشرط
الابقاء جاز وعلى الاول لا يجوز مسألة لو باع الثمار مع الاصول قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع جاز اجماعا لقوله عم
من باع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع دل على انه لو اشترطها كانت للمشتري وذلك هو بيع الثمرة مع
الاصول ولان الثمرة هنا تتبع الاصل والاصل غير معرض للعاهة ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في غيره اذا افرد بالتصرف كالحمل في
البطن واللبن في الضرع والسقف الداد(?) واساسات الحيطان ولو شرط بايع الاصل والثمرة قطع الثمرة قبل بدو الصلاح
لم يجز لتضمنه الحجر عليه في ملكه مسألة لو باع الثمرة بعد بدو صلاحها جاز مطلقا وبشرط القطع اجماعا للاصل السالم عن معارضة
نطق(?) ولو باعها بشرط التبقية جاز عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان النبي صم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى
وقد ثبت انه انما نهى عنه قبل ان تزهى عن بيع يتضمن التبقية لانه يجوز بشرط القطع عند ابي حنيفة مط فثبت ان الذي اجازه هو
الذي نهى عنه ولان النقل والتحويل يجوز في البيع بحكم العرف فاذا اشترطه جاز كما لو شرط ان ينقل الطعام من ملك البايع
بالامكان فانه يجوز ولان النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والحكم بعد الغاية يخالف الحكم قبلها ثم عند الاطلاق يجوز له الابقاء
او ان الجذاذ للعرف وشرط التبقية تصريح بما هو من مقتضيات العقد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز بشرط التبقية و
يجب القطع في الحال في صورة الاطلاق الا ان محمدا يقول اذا تناهى عظم الثمرة جاز فيها شرط التبقية لان هذا شرط لا انتفاع يملك(?)
البايع على وجه لا يقتضيه القطع كما لو شرط تبقية الطعام في منزله والجواب منع الملازمة ومنع بطلان التالي وما لا يقتضيه
العقد يجوز اشتراطه اذا لم ينافِ العقد ولا الشرع وشرط تبقية الطعام في منزله جائز عندنا مسألة يجوز عندنا بيع الثمار
بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك لما نقلناه من قول الصادق عم وقد سئل عن شراء النخل
والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين لا باس به واذا جاز ذلك قبل بدو الصلاح فبعده اولى ومنع الشافعي منه وليس بجيد
مسألة حد بدو الصلاح في ثمرة النخل تغير اللون من الخضرة التي هي لون البلح الى الحمرة او الصفرة وهو قول اكثر الجمهور لما رواه
العامة من قول النبي صم حتى تزهى فقيل يا رسول الله وما تزهى قال حتى تحمر او تصفر وفي حديث آخر حتى تحمار او تصفار ومن طريق

في سنه قول الص ع حتى تزهو قلت وما الزهو قال حتى تلون وعن الرضا ع حتى تزهو قال الراوي قلت وما الزهو جعلت فداك
قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وحكي عن بعض الفقهاء انه قال بدو الصلاح في الثمار بطلوع الثريا لان ابن عمر روى ان النبي ص
نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة فقال له عثمان بن عبد الله بن سراقة متى كان ذلك قال اذا طلع الثريا والجواب هذه
التتمة من قول ابن عمر لا من قول النبي ص فلا عبرة به وانما قال ذلك بناء على عادة اهل تلك البلاد وان طلوع الثريا انما يكون
عند بلوغ الثمرة والاصح مختلفة في البلاد والغرض بلوغ الثمرة زوال الغرر الحاصل من تطرق العاهة وذلك يحصل
ببلوغها لا بطلوع الثريا الثاني في ثمرة الاشجار مسئلة لا يجوز بيع ثمرة الاشجار الشجرة قبل ظهورها عاما واحدا اجماعا لانها معدومة
فكانت كبيع الملاقيح والمضامين ولا فرق بينها فان كل واحد منها نماء وثمرة مستكن في اصله لم يبرز الى الخارج وهل يجوز بيعها
قبل ظهورها عامين الاقوى عندي المنع وقد تقدم البحث فيه في ثمرة النخل والخلاف هنا كما هو ثم وكذا لو باع الثمرة قبل ظهورها
منضمة الى شيء اخر مسئلة ويجوز بيع ثمرة الشجرة بعد ظهورها وان لم يبد صلاحها سنة وبعد بشرط القطع ومطلقا وبشرط
التبقية لما مر والخلاف هنا كالخلاف هناك وكذا يجوز بيعها قبل بدو الصلاح سنتين فصاعدا ويجوز بيعها منضمة الى الاصول
قبل بدو الصلاح وبعده وبشرط القطع وعدمه وكذا يجوز منضمة الى غيرها مط قبل انعقادها وبعده سواء كان بارزا
كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل واللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر
الاعلى للجوز والباقلى الاخضر والهرطمان والعدس وكذا السنبل يجوز بيعه سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة و
سواء بيع منفردا او مع اصله وسواء كان قائما او حصيدا من غير اعتبار كيل او وزن الا اذا كان المبيع بعد التصفية مسئلة
بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد وفي الزرع عند اشتداد الحب لان عمار بن موسى سال الص ع عن الكرم متى يحل بيعه
فقال اذا عقد وصار عنقود الحصرم بالنبطيه وعن محمد بن شريح عن الص ع في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل
وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وقال الش في ان كانت الثمرة مما تحمر او تصفر او تسود فبدو الصلاح ان
يحصل فيها هذه الالوان وان كانت مما تبيض فان تتموه وهو ان يبدو فيه الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون
كالتفاح فبان يحلو او يطيب اكله وان كان بطيخا فان يقع فيه النضج وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبان
يتناهى عظم بعضه وهو وفاق احمد والنقل على ما ذكرناه فهو اولى من الاخذ بالتخمين والاستحسان الثالث في الخضر كالقثاء
والباذنجان والبطيخ والخيار يجوز بيعه بعد انعقاده وظهوره ولا اشتراط زيادة من ذلك من تغير لون او طعم او غير مما
لانه مملوك طاهر منتفع به فجاز بيعه كغيره من المبيعات ويجوز بيعها منفردة ومنضمة الى اصولها وغير اصولها بشرط
القطع والتبقية ومط وقال الش في ان كان البيع للثمرة خاصة قبل بدو الصلاح وجب شرط القطع كما في ثمرة النخل وان
باع الاصل خاصة صح البيع وكذا لو باعها منضمة الى الثمرة التي لم يبد صلاحها واذا باع البطيخ وغيره من الخضر بعد بدو الصلاح
في الجميع او في بعضه مط عندنا وقال الش في يجب شرط القطع ان خيف خروج غيره لانه اذا وجب شرط القطع خوفا من الجائحة التي

الغالب

الغالب فيها العدم فلان يجوز فاسد الاختلاط الذي الغالب فيه الوجود كان اولى والجواب المنع من كون الاختلاط مانعا
من البيع لامكان التخلص عنه وان لم يخف اختلاطه بغيره صح بيعه بشرط القطع وبغير شرطه مسألة لو افرد اصول البطيخ و
غيره من الخضر بالبيع بعد ظهور الثمرة عليها صح البيع وكانت الثمرة للبائع عملا باستصحاب ملك المالك السالم عن شرط ادخاله
في البيع سواء كان قد بدا صلاحها اولا ولا يجب اشتراط القطع اذا لم يخف الاختلاط ثم الحمل الموجود يكون للبائع وما يحدث
بعده للمشتري وبه قال الشافعي وان خيف اختلاط الحملين لم يجب اشتراط القطع اذا لم يخف الاختلاط عندنا وللاصل وقال الش
يجب لو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا يجب اشتراط القطع للاصل وقال الش لا بد من شرط القطع او القلع كالزرع و
لو باع البطيخ مع اصوله لم يجب شرط القطع عندنا كالثمرة مع الشجرة وقال بعض اصحاب الش لا بد من شرط القطع بخلاف
الثمرة مع الشجرة لان الشجرة غير معرضة للجائحة بخلاف البطيخ مع اصله فانه معرض لها اما لو باع البطيخ واصله والارض
ايضا استغنى عن شرط القطع وكان الارض هنا كالاشجار ثم مسألة لو باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك صح البيع
عندنا وبه قال مالك لاصالة الصحة ولان المتجدد هنا كالمتجدد في الثمرة في السنة الثانية فكما يصح بيع الثمرة سنتين صح هنا
ولان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعا لما يظهر كما ان ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه ولقول الصادق ع وقد سئل عن شجر
النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين لا باس به والخضروات من جملة الثمار وقال الش لا يصح البيع وبه قال
ابو حنيفة واحمد لانها ثمرة لم تخلق فلا يجوز بيعها كما لا يجوز بيعها قبل ظهور شيء منها والجواب الفرق فان مع الظهور
يبقى المعدوم تابعا فجاز بيعه بخلاف عدم الظهور فان العدم يبقى اصلا مسألة ويجوز بيع ما يجز جزة وجزات وكذا ما يخرط
خرطة وخرطات كل ذلك مع ظهور الجزة الاولى والخرطة الاولى سواء بدا صلاحها اولا كالكراث والهندباء والنعناع والتوت
والحنا عملا بالاصل السالم عن معارضة المبطل ولما رواه ثعلبة بن زيد قال سالت الباقر ع عن الرطبة تباع قطعتين او ثلث
قطعات قال لا باس به قال فاكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا باس وعن سماعة قال سالته عن الشجر هل يصح شراؤه
ثلث خرطات فقال اذا رايت الورق في شجرة فاشتر منها ما شئت من خرطة وعن معوية بن ميسرة قال سالت الصادق ع عن بيع النخل
سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا جزة بعدها قال لا باس به ثم قال كان ابي يبيع الحنا كذا وكذا
خرطة تذنيب من جوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما من عقيل تجويز بيع الورق من التوت والحنا خرطتين قبل ظهورهما اما ما
يجز كالكراث قبل ظهوره فالاولى تفريعا على الجواز في الثمرة المنع فيه لانه لا اصل له ظاهرا يرجع الى معرفة المجزو ويقرب بيا
ولا فرع ظاهر له بخلاف ورق التوت والحنا ولو بيع ما يخرط او يجز مع اصله صح سواء بدا صلاحها اولا المطلب الثاني
في الاحكام مسألة يجوز بيع الزرع قصيلا بشرط القطع وبشرط التبقية ومطلقا عملا بالاصل السالم عن المبطل فان شرط
القصل واطلق واقتضت العادة فيه القصل وجب على المشتري قصله فان لم يفعل فللبائع قطعه وتركه بالاجرة
وان شرط التبقية جاز ووجب على البائع ابقاؤه الى كمال حاله للاصل وقال الش لا يجوز بيع الزرع الاخضر الا

المطلب الثاني

شرط القطع ولو باع الزرع مع الارض جاز اجماعا وكذا عندنا يجوز بيع البقول دون الارض بعد ظهورها قبل بدو صلاحها و
بعده مط وبشرط القطع والتبقية منضمة الى الارض ومنفردة عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع البقول في الارض
دون الارض الا بشرط القطع والقلع سواء كان مما يجز مرارا او مرة واحدة ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب فهو
كما لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح مسألة الثمرة اما بارزة كالتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش واشباهه فهذا يجوز
بيعه بعد ظهوره في شجره وعلى الارض اجماعا لظهوره ومشاهدته واما غير بارزة بل مستورة بالكمام وهو قسمان الاول
ما يكون كمامه من مصلحته يحفظ رطوبته ويبقى معه كالرمان والجوز واللوز في القشر الثاني فهذا يجوز بيعه اجماعا لانه اذا
اخرج من قشره سارع اليه الفساد فلم يقف بيعه على ذلك ولا فرق بين ان يباع على شجره او مقطوعا على الارض الثاني
ما لا يكون بقاء قشره من مصلحته كالجوز واللوز في قشريه فانه يجوز بيعه عندنا سواء كان في قشره الاعلى او لا وسواء كان
مقطوعا على الارض او باقيا على الشجر وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لانه حائل من اصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع
كقشر الرمان والبيض وكذا الباقلى الاخضر يجوز بيعه وان لم ينزع عنه القشر الاعلى سواء كان رطبا او يابسا وسواء بيع
منفردا او منضما ومقطوعا او غير مقطوع عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد لما تقدم وقال الشافعي
لا يجوز بيع ذلك كله الا بعد ان يقشر الجوز واللوز وشبههما من ايضا لانه يؤكل رطبا وبقاؤه في قشره الاخضر يحفظ
رطوبته وكذا قال الا في الجوز واللوز اذا كانا رطبين فاما اذا ايبسا فلا يجوز بيعهما في القشر الاعلى
والاخر للشافعي بان المقصود مستور فيما لا يدخر عليه وفيما لا مصلحة له فيه فلم يجز بيعه
كالمعادن والحيوان المذبوح قبل سلخه والجواب المنع من الملازمة فانه
يجوز عندنا بيع المعادن بشرط المشاهدة وبيع الحيوان قبل
سلخه ان لم يشترط فيه الوزن مسألة السنبل يجوز بيعه سواء كان حبه ظاهرا كالشعير والسلت او مستورا كالحنطة
والعدس والسمسم قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع ومط وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل والعمومات وقال
الشافعي ان كان الحب ظاهرا جاز بيعه مع السنبل بعد الحصاد وقبله لظهور المقصود وان كان مستورا كالحنطة لم يجز بيعه
في السنبل دون السنبل ومع السنبل قولان القديم الجواز لنهيه عم عن بيع الحب حتى يشتد وقد اشتد فيزول النهي والا
انتفت فائدة الغاية والجديد المنع لان المقصود مستور بما لا يتعلق به الصلاح اما الارز فانه كالشعير عنده يجوز
بيعه في سنبله لانه يدخر في قشره وقال بعض الشافعية انه كالحنطة مسألة اذا كان المقصود مستورا في الارض لم
يجز بيعه الا بعد قلعه كالجزر والثوم والبصل وبه قال الشافعي للجهالة لانتفاء المشاهدة والوصف ويجوز بيع
اوراقها الظاهرة بشرط القطع والابقاء خلافا للشافعي في الابقاء والسلجم نوعان منه ما هو مستور لا يجوز بيعه
قبل قلعه ومنه ما يكون ظاهرا يجوز بيعه بشرط القطع والتبقية ويجوز ايضا بيع اللوز في قشره الاعلى قبل

من القشر الاعلى ولا بيع الباقلا الاخضر في القشر الاعلى على الاعلى ... الاعلى وجوز ابو العباس بن القاص وابو سعيد الاصطخري من الشافعية بيع الباقلا الاخضر في القشر الاعلى وهو قول الشافعي

انعقاد

انعقاد الاسفل لانه ماكول كله كالتفاح عند الشافعي وعندنا يجوز مطلقا سواء يبس قشره او لا وسواء انعقد الاصل الاسفل
او لا مسئلة اختلف الشافعية في المنع من جميع ما تقدم قول الشافعي بالمنع فيه هل هو مقطوع به او مفرع على قول منع
بيع الغائب قال الجويني انه مفرع عليه فلو جوز بيع الغائب صح البيع فيهما جميعا وقيل ان المنع في بيع الجزر في الارض
وما في معناه ليس مبنيا على بيع الغائب لان في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية لصفته وهنا لا يمكن مسئلة
على قول الشافعي بالمنع لو باع الجوز مثلا في القشرة العليا مع الشجرة او باع الحنطة في سنبلها مع الارض طريقان
احدهما ان البيع يبطل في الجوز والحب وفي الشجرة والارض قولا تفريق الصفقة واصحهما عندهم القطع بالمنع في الكل
للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع والاقوى عندنا الجواز والجهالة في بعض اجزاء المبيع غير مضرة مسئلة لو باع
ارضا فيها بذر لم يظهر مع البذر صح عندنا ان كان البذر تابعا وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني بطلان البيع
في البذر خاصة وفي الارض طريقان سبقا ومن قال بالصحة في الارض لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على
احد القولين فيما لو باع ماله ومال غيره وصححنا البيع في ماله وخيرناه انه اذا اجاز يخير بجميع الثمن واما على مذهبنا فاذا
كان البذر مقصودا ابطل البيع في الجميع للجهالة ولو باع البذر وحده بطل عندنا وعند كل من يوجب العلم في الجميع سواء
عرف قدر البذر وشاهده قبل رميه او لا للخفاء حالة العقد وامكان تجدد الفساد بعد العقد فخالف بيع الغائب
بعد المشاهدة فان فساده معلوم الوقت لو باع الارض وحدها صح البيع ووجب عليه الصبر الى اخذ الزرع وله الخيار
في الفسخ والامضاء مجانا ان لم يكن هناك عالما بالحال مسئلة كما يصح بيع الثمرة يصح بيع ابعاضها على رؤوس الاشجار
ومقطوعة قبل بدو الصلاح وبعده مع شرط القطع والتبقية والاطلاق بشرط الاشاعة والعلم بالجزئية كالنصف
والثلث مثلا في كل صورة يصح بيع الجميع فيها عند علمائنا اجمع وقال بعض الشافعية لا يصح البيع قبل بدو الصلاح لان
البيع يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الجميع فيتضرر البائع بنقصان عين المبيع والجواب المنع
من اشتراط القطع وقد تقدم سلمنا لكنه لا يلزم تنويته لامكان قسمة الثمار على رؤوس الاشجار سلمنا لكن هذا الضرر
ادخله البائع على نفسه كما لو باع ثمرة يفتقر الى سقي يضر بالاصل فروع ا لو باع نصف الثمرة مع نصف النخل صح اجماعا
وكانت الثمرة تابعة عند المانعين من البيع قبل بدو الصلاح ب لو كانت الثمرة لانسان والشجرة لاخر فباع صاحب
الثمرة نصف ثمرته من صاحب الشجرة صح عندنا مطلقا على ما تقدم وللشافعي وجهان بناء على الخلاف في اشتراط القطع هنا
ج لو كانت الاشجار والثمار مشتركة بين رجلين فاشترى احدهما نصيب صاحبه من الثمرة جاز عندنا ومنع الشافعي من الجواز
ولو اشترى نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة جاز عندنا ومنع الشافعي من جوازه مطلقا وجوزه بشرط القطع لان جملة
الثمار تصير لمشتري الثمرة وجملة الاشجار للاخر وعلى مشتري الثمرة قطع الكل لانه بهذه المقابلة التزم قطع النصف المشتري
بالشرط والتزم تفريغ الاشجار لصاحبها وباع الشجرة على ان يفرغها المشتري جائز وكذا لو كانت الاشجار لاحدهما

والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة جاز مطلقا عندنا وبشرط القطع عند الشافعي مسئلة
يجوز للبائع ان يستثني جزءا مشاعا كالثلث وشبهه اجماعا لانه لا يؤدي الى جهالة المستثنى منه وكذا يجوز ان يستثني
نخلات بعينها اجماعا وان يستثني عذقا معينا مشخصا من اعذاق النخلة الواحدة ولا يجوز ان يستثني
نخلة غير معينة ولا عذقا غير مشخص اجماعا ولا الاجود ولا الاردى لان الاستثناء غير معلوم فيصير المبيع مجهولا وهل يجوز
استثناء ارطال معلومات وامداد معلومة ذهب علماؤنا الى جوازه وبه قال مالك لانه استثنى معلوما فاشبه
ما لو استثنى جزءا مشاعا ولقول الصادق عليه السلام وقد سأله ربعي ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر
او اكثر قال لا باس وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد بن حنبل لا يجوز لان النبي ص نهى عن بيع السنين وعن الثنيا ولان المبيع
معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء منه يغير حكم المشاهدة ولانه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة منه
فلم يجز والجواب المراد بالنهي الثنيا المجهولة لجواز استثناء الجزء المشاع والنخلة المعلومة اجماعا والعلم بالمشاهدة حاصل
مع الاستثناء وعدمه وجهالة القدر حاصلة فيهما معا فلا وجه للتخصيص فروع أ اذا استثنى جزءا مشاعا او ارطالا
معينة فتلف من الثمرة شيء سقط من الثنيا بحسابه اما في الجزء المشاع فظ واما في الارطال المعلومة فيؤخذ منه بالحزر
والتخمين فيقوم هل ذهب ثلث الثمرة او نصفها فيذهب من الثنيا بقدر تلك النسبة اما لو استثنى مائة رطل مثلا من
الثمرة ومما تخلف فيها احتمل بطلان البيع ب لو استثنى نخلات بعينها او عذقا معينا من نخلة فذهب بعض الثمرة
فان كان من الثنيا سقط التالف وان كان التالف غير المستثنى كان المستثنى للبائع ج لو قال بعتك من هذه الصبرة
قفيزا الا مكوكا صح البيع لان القفيز معلوم القدر والمكوك ايضا معلوم فكان الباقي معلوما هذا اذا علم وجود القفيز
في الصبرة مسئلة لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح على شرط القطع ومطلقا عندنا او باع لقطة واحدة من القثاء و
البطيخ وشبههما ثم تجدد في النخل ثمرة اخرى او في اصول الخضر كان المتجدد للبائع تبعا للاصل اذا لم يشترطه المشتري فان
تميزت فلا بحث وان اختلطت بغيرها بحيث لا تتميز فاما ان يكون بعد القبض او قبله فان كان بعد القبض كان المشتري شريكا
للبائع فان علم القدر دون العين اخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذي له من الجملة فان لم يعلم القدر ولا العين اصطلحا
كالمودع طعام يختلط على طعام غيره ولم يعلما قدرهما وان كان قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والامضاء للتعيب
في يد البائع فان فسخ اخذ الثمن الذي دفعه وان امضى البيع كان شريكا ان علما مقدار ما لكل منهما اخذ القدر الذي
له وان جهلاه اصطلحا وحكم ما اذا لم يتميز البعض حكم ما اذا لم يتميز الجميع واما عند الشافعي فهي اذا امتزجت الاولى
بالثانية ولم تتميز قولان احدهما فسخ البيع قاله في الاملاء لتعذر التسليم جملة فانفسخ البيع كما لو تلف المبيع قبل القبض
والثاني انه لا ينفسخ البيع فان سلم البائع الجميع الى المشتري اجبر المشتري على قبوله ومضى البيع وان امتنع فسخ البيع
وبه قال المزني لان المبيع زاد وذلك لا يوجب بطلان العقد كما لو طالت الشجرة او بلغت الثمرة والفرق ظ لان الزيادة

في الطول

فى الطول والبلوغ زيادة فى غير المبيع فيرجع فى الحقيقة الى زيادة صفة وجب عليه قبولها غلا والامتزاج فانه يتضمن
زيادة العين فلا يجب قبولها كما لو باع ثوبا فاختلط الثوب باخر فدفعهما البايع لم يجب على المشترى قبولهما غلا والامتزاج
فانه يتضمن ولا يجبر البايع على تسليمها غلا وطول الغصن وبلوغ الثمرة فانه يجب على البايع تسليم الاصل والزيادة فروع ا
لو باع ما يعلم امتزاجه قبل ادراك الاول وعدم امتيازه فان شرط القطع صح البيع قطعا سواء اهمل حتى امتزج اولا او
ان لم يشرط فان قلنا ببطلان البيع على تقدير الامتزاج احتمل البطلان هنا حذرا من الاختلاط والصحة لان الثمرة لا
لا موجب لفسخ البيع فيها والمزج مترقب الحصول فلا يوثر فى البيع الا بوقوعه وللشافعى وجهان احدهما الاول والثانى ان البيع
بيع موقوفا فان سمح البايع بدفع المتجدد الى المشترى تبينا صحة البيع وان لم يدفع يظهر عدم انعقاده من اصله ب
لو باع بشرط العقد القطع او التبقية مع ندور الاختلاط فحصل الاختلاط فقد قلنا ان كان قبل المشترى القبض كان
للمشترى الفسخ ولا يبطل البيع وان كان بعده لم ينفسخ وللشافعية قولان قبل القبض احدهما الفسخ لتعذر تسليم المبيع
قبل القبض وهو قديم والثانى عدم الفسخ لبقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع فيثبت للمشترى الخيار وقال بعضهم
لا خيار له وانه لا فرق بين المزج قبل القبض وبعده ثم ان قال البايع اسمح بترك المتجدد ففى سقوط خيار المشترى وجهان
اصحهما عندهم السقوط كما فى الاعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب والثانى عدمه لما فى قبوله من المنة وهو الوجه
عندى ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى امتزج جرى القولان فى الفسخ وكذا لو باع
حنطة فانثال عليها مثلها قبل القبض او المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها قال
بعضهم ينفسخ البيع قطعا لانه يورث الاشتباه وانه مانع من صحة البيع لو فرض فى الابتداء وفى الحنطة غاية ما يلزم
الاشاعة وهى غير مانعة وفيه وجه انه لا ينفسخ لامكان تسليم الجميع ولو باع جزة من القت والكراث وشبههما من
المجزوزات بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التميز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم الفسخ هنا تشبيها
لطولها بكبر الثمرة وسمن الحيوان وفرق الاولون بان الزيادة فى الطلع وسمن الحيوان من نماء الطلع والحيوان الذى
هو ملك المشترى فلهذا كانت له غلا وطول القت والكراث لانها حدثت من الاصول التى هى ملك البايع فكانت له
فجرى القولان لحصول المزج وعدم التميز ج لو حصل الامتزاج بعد القبض لم يبطل البيع عندنا وقد سبق وللشافعية
طريقان القطع بعدم الفسخ وهو اختيار المزنى كالحنطة اذا امتزجت باخرى والثانى طرد القولين فى الممتزج قبل
القبض بخلاف مسئلة الحنطة لان هناك قد تم التسليم وانقطعت العلايق بينهما وفى الثمار لم تنقطع لان البايع يدخل
الحايط للسقى وغيره د كل موضع قلنا بعدم الفسخ ان اصطلحا واتفقا على شئ فلا بحث وان تعاكما قدم قول صاحب
اليد فى قدر حق الاخر وهذا فى الحنطة وشبهها اما الثمار فمن هو صاحب اليد للشافعية وجهان بناء على ان الجايحة
من ضمان البايع او المشترى ولهم وجه ثالث انها فى يدهما جميعا والوجه ان نقول ان كان البايع سلم الثمرة تسليم الاصل

فهي في يد المشتري وان كانت الاصول في يد البايع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد اما في صورة الحنطة فصاحب اليد هو المشتري
فالقول قوله في قدر حق البايع فان كان المشتري قد اودع البايع الحنطة بعد القبض ثم حصل الاختلاط فالقول قول البايع
في قدر حق المشتري مسئلة لو باع شجرة عليها ثمرة فالثمرة للبايع الا في طلع النخل غير المؤبر على ما ياتي فانه للمشتري اما ثمرة النخل
المؤبرة او ثمرة غير النخل فشرطهما للبايع فان كانت الشجرة تثمر في السنة مرتين ويغلب عليها التلاحق صح البيع عندنا الا فيما
على ما تقدم ولا يخفى الحكم السابق عندنا وقال الشافعي لا يصح الا بشرط ان يقطع البايع ثمرته عند خوف الاختلاط ويحكى
خلافهم السابق فيما اذا كان المبيع الثمرة ثم اذا صححنا بيعها بهذا الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط او كان بيع
الشجرة مما يندر فيها التلاحق فاتفق ذلك فعندنا انهما شريكان ويصطلحان ونقل المزني عن الشافعي قولين في الانفساخ
ولاصحاب الشافعي طريقان فمنهم من قطع بعدم الانفساخ وخطّأ المزني في نقله لان الاختلاط وقع بعد التسليم لم يوجد في
في المبيع بخلاف ما اذا كان المبيع الثمار واثبت الاكثرون القولين وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع وجد في المقصود في البيع
بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود المشتري من الشراء للاصول فجاز ان يجعل كالمبيع فان قلنا بعدم الانفساخ فان
سمح البايع بترك الثمرة القديمة اجبر المشتري على القبول وان رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة اجبر البايع على القبول
واقر العقد ويحتمل ان يجيء في الاجبار على القبول للشافعي خلاف وان استمرا على النزاع قال المثبتون للقولين يفسخ
العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة وقال القاطعون لا فسخ بل ان كانت الثمرة والشجرة في يد البايع فالقول قوله في قدر
ما يستحقه المشتري مع يمينه وان كانت في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه البايع وهو الذي يقتضيه القياس
لان الفسخ لا يفيد رفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري قالوا ولو قلنا بالفسخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة
مع جميع الثمار مسئلة اذا ضم ما يملكه من الثمرة الى غيره مملوكة لغيره وباعهما في عقد واحد فان كان المشتري عالما لزم
البيع في نصيب البايع بحصته من الثمن وكان نصيب غيره موقوفا ان اجاز لزم البيع وان لم يجز بطل في نصيبه خاصة
ولا خيار للمشتري هنا وان كان جاهلا تخير مطلقا سواء اجاز المالك او لا لانه انما وقع الاعراض في الغير ويحتمل عدم الخيار
فيما لو اجاز المالك لثبوته لو لم يجز لتبعض الصفقة عليه ولو باع الثمرة باجمعها وفيها الزكوة فان كان المشتري عالما
وشرط البايع عليه نصيب الفقراء صح البيع وكذا لو لم يشترط وضمن البايع حصة الفقراء ولو لم يضمن البايع ولا شرط الزكوة
بطل البيع في نصيب الفقراء ولزمه في نصيب المالك وان كان جاهلا تخير بين اخذ حصة المالك بجميع الثمن او رد مسئلة
اذا باع الثمرة واحتاج الى السقي ليزيد نماؤها وجب على البايع تمكينه من ذلك لنهيه عن الضرر فان كان سقيها
يضر النخل قدم مصلحة المشتري ولا يجب على البايع صاحب الاصول في كل حال سقي ثمرة المشتري لاصالة براءة ذمته بل التمكين
منه وقال الشافعي يجب على البايع سقي الثمرة قبل التخلية وبعدها قدر ما تنمو به الثمار وتسلم عن التلف والفساد لان
التسليم واجب عليه والسقي من تتمة التسليم لان التسليم هو التخلية وقد حصل فلا يجب عليه انماء المبيع كغذاء الحيوان

كعلفه ونحوه

فرع ا قد بينا ان السقي ليس واجبا على البائع بل التمكين فان منعه منه حتى تلفت او عابت ضمن الارش لانه سبب في
الاتلاف والارش في العيب هو قدر قيمة التفاوت بين كونها حالة الاخذ وكونها بالغة حد الكمال الى وقت جذاذها
مجرى العادة مثلا اذا باعها وهو حبرة واحتاجت الى سقي حتى تصير رطبا فمنعه البائع منه فلم يبلغ كمالها الى الترطيب
كان عليه ارش التفاوت بين كونها رطبا كاملا وناقصا وفي التلف يجب عليه قيمة البسر ب لو احتاج المشتري في
السقي الى التزام يجب على البائع اقامتها ولو كان للبائع الة كالدولاب والدالية لم يجب عليه تمكين المشتري من السقي بها
ويجي على قول الشافعي الوجوب ج قال الشافعي السقي يجب على البائع فلو شرط على المشتري بطل العقد لانه خلاف مقتضاه
وهو تم مسئلة لو باع الاصول والثمرة للبائع ثم اراد سقيها بالماء وكان ذلك لا يضر النخل وجب على المشتري تمكينه
منه لانه مما ينفع ثمرته وسقيها فكان عليه تمكينه منه كتركها على الاصول وبه قال الشافعي ثم اعترض اصحابه
على انفسهم بان البائع لو باع الثمرة بعد بدو صلاحها وعطشت وجب على البائع سقيها عندهم لانه صاحب
الاصول فان قلتم هنا يجب السقي على المشتري لانه صاحب الاصول والجواب انهم لم يقولوا انه يجب عليه السقي لانه صاحب
الاصول بل يجب عليه السقي لانه يجب عليه تسليم الثمن الثمرة كاملة وذلك انما يكون بالسقي وهنا لم يلزمه تسليم الثمرة ولم
يملكها من جهته وان كان السقي ينفعهما معا لم يكن لاحدهما منع الاخر منه وان كان يضرهما معا لم يكن لاحدهما السقي
الا برضا الاخر واما ان كان السقي يضر بالاصول فان استغنت الثمرة عنه منع صاحب الثمرة منه وان استضرت الثمرة
بتركه او كان المشتري يريد سقي الاصول لحاجتها اليه وكان ذلك يضر بالثمرة قال بعض الشافعية ان ضر احدهما بادخال
الضرر عليه فسخ العقد بينهما وان لم يرض واحد منهما فسخ العقد لتعذر امضائه الا بضرر احدهما وقال بعضهم ايهما
احتاج الى السقي اجبر الاخر عليه وان اضر به لانه دخل معه في العقد على ذلك لان مشتري الاصول اقتضى عقده تبقية
الثمرة والسقي من تبقيتها والبائع اقتضى العقد في حقه تمكين المشتري من حفظها او تسليمها ويلزم كل واحد منهما
ما اوجبه العقد للاخر وان اضر به اذا تقرر هذا فانما له ان يسقي القدر الذي فيه صلاحه فان اختلفا في ذلك رجع
الى اهل الخبرة فما احتاج اليه اجبر عليه وايهما طلب السقي فالمؤنة عليه لانه لحاجته تنبيه لو كانت الثمرة مؤبرة فهي
للبائع فان عطشت وتعذر سقيها وطالب المشتري بقطعها لتضرر الاصول ببقائها عليها فان كان الضرر يسيرا
لم يلزمه القطع وان كان كثيرا يخاف من جفاف النخل ونقصان حمله اجبر المشتري على تركه وهو احد قولي الشافعي لانه دخل
في العقد على ذلك والثاني لم يجبر البائع على قطعها لان الضرر يلحقها وان بقيت والاصول تسلم بقطعها ولان ضرر
الاول اكثر لتعذر امثال الثمرة في المستقبل بذلك وهذا القول لا باس به عندي مسئلة اذا باع الاصل خاصة
وعليه ثمرة ظاهرة فالثمرة للبائع والاصل للمشتري في غير النخل وفيه مع التابير او اشتراطه للمشتري مع عدمه ولا
يجب على البائع قلع الثمرة مع الاطلاق بل يجب على المشتري تبقيتها الى اوان الجذاذ وبه قال مالك واحمد والشافعي

العبد الصغير فان الحمل يبطل البيع ويعود الثمن الى البائع ولا وجه له مسئلة ولا فرق بين الثمر وغيرها من المبيعات فلو اشترى ثمرة
بعد بدو صلاحها او قبله بشرط القطع او مطلقا على ما اخترناه وبالجملة على وجه يصح البيع فتلفت فان كان التلف قبل القبض
فهو من ضمان البائع وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير المشتري في اخذ الباقي بحصته وفي الفسخ فيه ايضا
وان كان ذلك بعد القبض وهو التخلية بين المشتري وبينها فهي من ضمان المشتري ولا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح
والثلج والبرد او بغير سماوي كالسرقة والحريق ولا بين ان يكون التلف اقل من الثلث او اكثر وبه قال ابو حنيفة وهو الجديد من
قول الشافعي لان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابني اشترى ثمرة من فلان فاذهبتها الجائحة فسألته ان يضع عنه فتألى ان
لا يفعل فقال عليه السلام تألى فلان ان لا يفعل خيرا ولو كان ذلك واجبا عليه لاجبره عليه ولان التخلية يتعلق بها جواز التصرف
فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل وقال في القديم اذا تلفت بعد القبض فهي من ضمان البائع ايضا فان تلفت كلها انفسخ العقد
وان تلفت بعضها انفسخ فيه وهل ينفسخ في الباقي مبني على قولي تفريق الصفقة لان النبي صلى الله عليه وآله امر بوضع الجوائح ونهى عن
بيع السنين ولان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كان من ضمان البائع لان الثمرة لابد وان ياكل منها
الطاير ويسقط منها الريح فلم يكن بد من حد فاصل بين ذلك وبين الجائحة فقدرها دون الثلث وقال احمد ان
تلفت بامر سماوي كان من ضمان البائع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري لان ما يتلفه الآدمي يرجع الى
بدله منه فلهذا كان من ضمانه بخلاف الجائحة والجواب ان الحديث استضعفه الشافعي فلا يجوز ان يحتج به ويحتمل ان يكون اراد
بذلك في بيع السنين اوقفا وذلك ندبا لا واجبا والتخلية قبض صحيح لانه يتعلق بها جواز التصرف ولا يمكن نقلها فاشبهت
العقار واما عطش الثمرة فيمنع انه من ضمان البائع ولو قلنا به فهو مبني على قوله ان العقد يقتضي ان يكون سقيها على
البائع كما اقتضى تركها على الاصول الى اوان الجذاذ فان عجز عن تسليم ما اوجبه للمشتري الجذاذ وقول مالك ليس بصحيح لان ما
ياكله الطير ليس بجائحة لا يؤثر في العادة ولا يبلغ ما حده به الا ان يقع عليه الجراد فيكون ذلك من جملة الجوائح وينتقض ما قاله
احمد بالعبد اذا مات في يد البائع او قتل فانهما سواء وان كان يرجع في احدهما الى الضمان فروع أ لو تلفت الثمرة قبل
التخلية وبلوغ اوان الجذاذ وامكانه من المشتري فعلى ما قلناه الضمان على المشتري لانا نوجب عليه وان لم يبلغ اوان الجذاذ
فمع بلوغه وامكان الجذاذ منه يكون اولى وكذا على جديد الشافعي وعلى قديمه قولان احدهما انه من ضمان البائع لان الآفة
اصابته قبل اوان الجذاذ ولان التسليم لا يتم ما دامت الثمار متصلة بملك البائع والثاني انها من ضمان المشتري لانه يترك
النقل مع قدرته عليه يكون مفرطا فانتقل الضمان اليه ولانقطاع العلقة بينهما اذ لا يجب السقي على البائع ح ب لو
تلف بعض الثمار فكالكل الا ان يتلف قبل التخلية فانه يثبت للمشتري الخيار في التسليم ولو عابت الثمار بالجائحة ولم تتلف
فان كان بعد التخلية فلا خيار للمشتري وهو جديد الشافعي وعلى قديمه يكون له الخيار وان كان قبلها فمن ضمان البائع ج
لو ضاعت الثمار بغصب او سرقة فان كان قبل التخلية فمن ضمان البائع وان كان بعدها فمن المشتري وللشافعي قولان احدهما

اما من ضمان البايع لان التسليم لا يتم بالتخلية على القديم والثاني انها من ضمان المشتري على القديم ايضا لتمكنه من احرازه عند
حضور الجذاذ ولان الرجوع على الجاني بالضمان يتيسر د لو اختلفا في الجائحة او في قدرها فالقول قول البايع
وبه قال الشافعي لان الثمر قد لزم بالبيع والاصل الا جائحة هـ اذا لم يمكن البايع المشتري من السقي او لم يسقه عند من
اوجب السقي عليه او شرطه عند من لا يوجبه واخل به وعرض في الثمار فساد بسبب العطش فان تلفت وجب على البايع
الضمان لانه سبب في الاتلاف وللشافعية فيه طريقان احدهما ان في انفساخ البيع قولان واصحهما القطع
بالفسخ لان استحقاق السقي بالعقد قبل التخلية وما استند الى سبب سابق على القبض بمنزلة ما لو سبق بنفسه و
على تقدير عدم الفسخ فعلى البايع الضمان بالقيمة والمثل وانما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر الى ما كان ينتهي اليه لولا العارض
ولو تعيبت فلم تتلف تخير المشتري وان جعلنا الجائحة من ضمانه لان الشرع الزم البايع تنمية الثمار بالسقي اما بالشرط
عندنا او مطلقا عند الشافعي فالعيب الحادث بتركه السقي كالعيب المتقدم على القبض ولو افضى التعيب الى تلفه
نظر ان لم يعلم به المشتري حتى تلف عاد البحث في الانفساخ ولزوم الضمان على البايع ان قلنا بعدم الفسخ ولا
خيار بعد التلف وان شعر به ولم يفسخ حتى تلفت فوجهان احدهما يغرم البايع لعدوانه وعدمه لتقصير المشتري
بترك الفسخ مع القدرة عليه و لو باع الاصل والثمر معا فتلفت الثمرة بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها و
تخير المشتري في الاشجار مع امضاء البيع بتقدير حصتها من الثمن وفسخ البيع فيها ايضا وللشافعي في بطلان بيع الاصول
قولان وان تلفت بعد التخلية فهي من ضمان المشتري عندنا وعند الشافعي قولا واحدا لانقطاع العلائق هنا
والثمر متصل بملك المشتري د لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده فهو في ضمان المشتري لحصول
القبض وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البايع وللشافعي وجهان لبقاء الكيل بينهما ح
ليس للبايع تكليف مشتري الثمرة قطعها قبل بدو صلاحها الا ان يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى اوان اخذها
عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة فما قضت العادة باخذه بسرا امر عليه وما قضت باخذه رطبا او قسبا اخر
الى وقته وكذا لو باع الاصل واستثنى الثمرة فالمطلوب على المشتري ابقاؤها ط لو تلف الثمر اجنبي قبل التخلية
تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف والاقرب الحاق البايع به فيتخير المشتري بين فسخ البيع والزام البايع بالمثل
او القيمة سواء زاد عن الثمن المسمى المدفوع الى البايع او نقصت عنه ولو تلفت بفعل المشتري فكالقبض يكون من ضمانه
مسئلة يجوز بيع الثمرة بجميع العروض والاثمان الا بالتمر وهي المزابنة وبيع الزرع كذلك الا بالحب وهي المحاقلة هذا
هو المشهور من تفسير المحاقلة والمزابنة والمحاقلة ماخوذة من الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع
في حقل والمزابنة ماخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يكثر فيريد المغبون
دفعه والغابن امضاءه فيتدافعان والاصل في تحريم المحاقلة والمزابنة النص روى جابر ان النبي صم نهى عن المحاقلة والمزابنة

فالمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة ان يبيع التمر بمائة فرق من تمر وهذا التفسير ان كان من النبي ص فذلك
وان كان من الراوي فهو اعرف بتفسير ما رواه ولانه مجهول المقدار بيع بجنسه وهما ربويان فلم يصح كالجزاف زيادة احدهما على صاحبه
بل هو الغالب لندور التساوي مسألة قد عرفت ان المحاقلة هي بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية على وجه الارض و
المزابنة بيع الرطب على راس النخل بالتمر على وجه الارض وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك المحاقلة كراء الارض
ببعض ما يخرج منها من الثلث والربع او غيرهما ونقل عنه ايضا ما يقاربه وهو ان المحاقلة كراء الارض للزرع بالحنطة لان النبي ص
نهى عن المحاقلة والمزابنة والمحاقلة كراء الارض وذكر ابن المنذر في بعض الالفاظ والمحاقلة استكراء الارض وليس بجيد لان كراء الارض
بالحنطة انما هو بدل الحنطة في مقابلة المنفعة والمنفعة ليست بحنطة واذا باع السنبل بالحنطة فقد باع حنطة بحنطة مع الجهالة
بالتساوي وهو غير جائز والمزابنة هي بيع الصبرة بقدر معلوم بان يقول الشخص لغيره في صبرة مشاهدة ضمنت لك
صبرتك هذه بمائة قفيز فيقول المالك هي اقل من ذلك فيقول لمالكها كلها فان زادت فلي وان نقصت فعلي وهذا ليس عقد
وانما هو قمار والقصد النهي عن عقد فاسد وهو ما تقدم مسألة هل يشترط في المحاقلة والمزابنة اتحاد الثمن والمثمن ام لا
قيل نعم فيكون النهي متناولا لبيع الحنطة النابتة في السنابل بحب منها معين المقدار ولبيع ثمرة النخل النابتة عليها بثمرة منها
فيجوز بيع كل منهما بتمر موضوع على الارض من غير تلك الثمرة وبحب موضوع على الارض من غير تلك السنابل للاصل ولما رواه
يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اما ان تاخذ هذا النخل
بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس وفي الحسن
عن الحلبي عن الصادق ع في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا
باس به وقال بعض علمائنا لا يشترط ذلك بل يحرم بيع الزرع بالحنطة الموضوعة على الارض وبيع الثمرة في النخلة بالتمر
الموضوع على الارض وبه قال الشافعي لحذر من الربا لان كل واحد منهما بيع مال الربا من جنسه من غير تحقق المساواة في
العيار الشرعي لان المعتاد فيهما الكيل ولا يمكن كيل الحنطة في السنابل ولا التمر على راس النخل والتخمين بالخرص لا يغني
كما لو كان كل واحد منهما على وجه الارض ومنع الربا لانه لا يثبت الا في المكيل والموزون ولا شيء من الثمر على راس النخل
ولا من الزرع في السنابل بمكيل او موزون وقد روى ابن رباط عن ابي الصباح الكناني قال سمعت الصادق ع يقول ان رجلا
كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله
ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه ياخذ ما في نخلي بتمره فبعث رسول الله ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا
رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال النبي ص لصاحب النخل جذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا
عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت
اشهد بالله انه من الكاذبين قال صدقت فرع لو اختلف الجنس جاز البيع اجماعا كان يبيع الشعير في سنبله بالدخن الموضوع

على الارض او ثمرة النخل فيما بعنب او زبيب موضوع على الارض واشترط الشافعي التقابض هنا بالنقل لما على وجه الارض و
بالتخلية فيما على الشجر وهو بناء على مذهبه من وجوب التقابض في الربويات مع اختلاف الجنس وقد سلف عندنا ب ان جعلنا
العلة في المحاقلة والمزابنة الربا لم يجز بيع غير النخل والزرع بجنسه الموضوع على الارض فلا يجوز بيع العنب في اصله بزبيب او
عنب موضوع على الارض وكذا غيره من الفواكه ولا بيع الدخن في سنبله بحب دخن موضوع على الارض عملا بتعميم الحكم عند
تعميم علته وان لم نجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك ج الحنطة والشعير عندنا جنس واحد في الربا على ما تقدم خلافا للشافعي
فعلى اصلنا هذا ان جعلنا العلة الربا لم يجز بيع الحنطة في السنبل بالشعير الموضوع على الارض وبالعكس والا جاز د في اكثر
تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها على ما تقدم فهل يدخل فيه الشعير النابت في سنبله
بالشعير المصفى ان جعلناه من جنس الحنطة او قلنا العلة الربا شمل التحريم والا فلا لكنه يكون محاقلة ان لم يكن من الجنس وان قلنا
بالتحريم لعلة الربا فيه اما غير الشعير والحنطة كالدخن يباع في سنبله بحب مصفى اما منه واما من غيره والذرة والارز
وغير ذلك من انواع الزرع فهل يكون محاقلة في بعض الفاظ علمائنا ان المحاقلة هي بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون
ذلك كله محاقلة وان لم نجعل ذلك محاقلة بل خصصنا اسم المحاقلة بالحنطة هل يثبت التحريم ان جعلنا العلة في الحنطة
الربا ثبت هنا والا فلا اما الثمرة فالمشهور اختصاص المزابنة بثمرة النخل مما دون غيرها لكن في التحريم ان جعلناه معللا
بالربا ثبت في غير النخل والا فلا ه لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس وبه قال الشافعي لانه حشيش وهو غير معلوم
مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال و قد بينا ان بيع الصبرة يفتقر الى العلم
بقدرها فلو باع صبرة بالخرص مجهولتين من جنس واحد لم يجز مطلقا عندنا على ما تقدم وقال الشافعي ان اطلقا البيع لم يجز لان
التساوي شرط والجهل به كالعلم بالتفاضل فيكون باطلا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل ومثلا بمثل
فان كيلتا وخرجتا سواء صح البيع وان تفاوتتا ففيه قولان احدهما الفساد لتفاضلهما والثاني الصحة ويأخذ بقدر صبرته
وان اختلف الجنس والتقابض صح البيع وان شرطا التساوي فان خرجتا متساويتين صح البيع وان تفاضلتا قيل للذي
له الفضل اترضى بتسليمه فان اجاز لزم البيع وان ابى قيل للاخر اتاخذ بقدر صبرتك فان رضي لزم البيع وان ابى فسخ
العقد بينهما وهذا عندنا كله باطل لما تقدم مسئلة واستثني من المزابنة العرايا وهي جمع عرية والعرية النخلة تكون في دار
انسان او بستانه فيباع ثمرتها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة في عقد واحد وان في
الملوك الجواز في بيع العرايا وهو ان يبيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرا فيما دون خمسة اوسق سواء تعددت النخلة او اتحدت
ولا يجوز عندنا فيما زاد على خمسة اوسق قولا واحدا وفي خمسة اوسق قولان وبه قال احمد لان النبي ص رخص في بيع العرايا
فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق الشك من الراوي وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع العرايا مطلقا البتة لان النبي ص
نهى عن المزابنة وهي بيع التمر بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ولانه لا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق كذلك في خمسة اوسق

كما لو كان على وجه الارض والجواب الخاص مقدم على العام وقال مالك يجوز في موضع مخصوص وهو ان يكون قد وهب الرجل ثمر نخلة
ثم شق عليه دخوله الى قراحه فيشتريها منه بخرصها من التمر يعجله له لان العرية في اللغة هي الهبة العطية وقال احمد في احدى الروايتين
بخرصها رطبا في رؤوس النخل ويبيعه بمثله تمرا اذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان
فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخص على مواردها مسئلة وهو الرخصة عامة للغني و
الفقير وبه قال الشافعي في الام لعموم اللفظ ولان كل بيع جاز للفقير جاز للغني كسائر البياعات وقال في الاملاء واختلاف
الحديث لا يجوز بيع العرايا الا للفقير خاصة وبه قال احمد لان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى
رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يتبايعون به رطبا ياكلون مع
الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم ياكلونه رطبا والجواب
العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والحديث دال على ان سبب الرخصة الحاجة وهي غير مختصة بالفقراء مسئلة قد بينا
ان الضابط في التسويغ انما هو بالنخلة الواحدة في الدار الواحدة او البستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة
جاز بيعها عرايا واجاز الشافعي العرية في اقل من خمسة اوسق قولا واحدا وبه قال المزني واحمد ومنع من الزيادة وفي الخمسة
قولان لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة ولان الخمسة جعلت في حد الكثرة ووجبت الزكاة
واستدل على الجواز في الخمسة باطلاق التسويغ في العرية ثم ورد النهي فيما زاد على خمسة اوسق مسئلة اذا ابتاعوا العرية
وجب ان ينظر الى الثمرة على النخل ويحرز ذلك رطبا فيبتاعه بمثله تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف
وثمنها ولا يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة الثمن على وجه الارض ولا الخرص فيه بل لا بد من معرفة مقداره بالكيل
او الوزن وقال الشافعي يجب التماثل بين ثمرتها عند الجفاف وبين التمر المجعول ثمنا لان الاصل العدم والربا لا يثبت
على تقدير ابدالا فالرطب ولا يجوز الرطب بحيث فيه تحريم التفاضل بين الرطب والتمر ويجب المساواة وان كنا قد منعنا
من بيع الرطب بالتمر لانه هنا استثني للرخصة مسئلة لا يجب التقابض في الحال عندنا قبل التفرق بل الحلول فلا يجوز اسلاف
احدهما في الاخر للاصل والاطلاق وقال الشافعي يجب التقابض في الحال قبل التفرق فيخلي صاحب الثمرة بينها وبين مشتريها
ويسلم صاحب التمر التمر الى مشتريها بنقله وبحوله وليس من شرط ذلك عنده الا ان التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض حصول
التمر عند العقد بل اذا شاهد الثمرة على رؤوس النخل ثم شاهد التمر على الارض ثم تبايعا ومضيا جميعا الى النخلة فسلمها
الى مشتريها ثم مضى الى التمر فسلمه الى مشتريه جاز عنده لان التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض ولا اعتبار بتفرقهما فيما دون
مكان البيع مسئلة لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد
للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما لو تعدد المشتري فالوجه الجواز وقال الشافعي يجوز ان يبيع العرية
من رجل ثم يبيع منه او من غيره عرية اخرى في عقد اخر حتى يأتي على جميع حائطه للعموم وهو ممنوع ولان فيه توصلا الى المحرم

وهو المزابنة لانه بيع جميع النخل في عقود متعددة فرع ا لو باع في صفقة واحدة من رجلين كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا
لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما وبه قال الشافعي خلافا لاحمد لان البايع عنده لا يجوز ان يبيع اكثر من عرية واحدة ب لو باع
رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين عريتين جاز وهو احد وجهي الشافعي لان تعدد الصفقتين بتعدد البايع اظهر
من تعددها بتعدد المشتري والثاني لهم لا يجوز الزيادة على خمسة اوسق نظرا الى مشتري الرطب لانه محل الخرص الذي هو خلاف
قياس الربويات فلا ينبغي ان يدخل في ملكه اكثر من القدر المحتمل دفعة والجواب ان ذلك باقي في بايع واحد اما في اثنين فلا
ج لو باع رجل من رجلين صفقة واحدة احتمل جواز اربع نخلات وقال الشافعي لا يجوز اكثر من عشرة اوسق ويجوز فيما دونها
وفي العشرة قولان مسئلة وهل تثبت العرية في العنب قلنا نعم وبه قال الشافعي لان الجمع بينهما في المعنى اولى
بالرسلها الحب اقتصادا بالمنع على موارده وانتفاء اصالة العلية بالربا لانتفاء شرطه وهو الكيل او الوزن في الثمرة على
رؤس النخيل اما الشافعي فانه عمم التحريم في الحب كالتمر وجوز بيع العرية منه لان في حديث ابن عمر انه قال في العرايا بيع الرطب
بالتمر والعنب بالزبيب ولان العنب يخرص كما يخرص النخل ويوسق وهو ظاهر يمكن معرفة مقداره بالتحقيق اما ما عدا ذلك من الثمار
التي تجفف كالمشمش والخوخ والاجاص فمنع جواز بيعه على شجره بخرصه للشافعي قولان الجواز كالرطب والعنب لان الحاجة تدعو
اليه والمنع لان الغرر لا يحتمل ولم يثبت الخرص فيها ولانها تستتر في ورقها فيخفى خرصها مسئلة انما يجوز الرطب بخرصه تمرا اذا
كان على رؤس النخل في العرية خاصة فاما اذا كان الرطب على وجه الارض فانه لا يجوز ذلك لان ذلك انما جاز للحاجة ولا حاجة الى
شراء ذلك على وجه الارض وانما الغرض في جوازه على النخل ان يوخذ شيئا فشيئا ولو باع الرطب على رؤس النخل بالرطب
على رؤس النخل خرصا او باع الرطب على رؤس النخل خرصا بالرطب على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن
معارضة الربا لانتفائه بانتفاء شرطه وبه قال ابو علي بن خيران من الشافعية لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في بيع العرايا
بالتمر والرطب قال ابو اسحق منهم انه ان كان نوعا واحدا لم يجز وان كان نوعين جاز لان في النوع الواحد لا حاجة اليه وقد
تستعرض صحيح في النوعين وقال الاصطخري منهم انه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وآله انما رخص في بيعه بالتمر فلم يجز غير ذلك وهو مم
لان المساواة بين الرطب والرطب اقرب منها بين الرطب والتمر ولو باع الرطب على وجه الارض بالرطب على وجه الارض متساويا
جاز عندنا على ما تقدم في باب الربا خلافا للشافعي مسئلة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار
او البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال لان النخلة اذا كانت لغيره في ملك انسان دعت الحاجة المتضررة بدخول
مشتري الثمرة اليها وكذا في بستان وكذا في ثمرة بستانه فاقتضت الحكمة جواز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرها
او مشتري الثمرة دفعا للحاجة بخلاف غيرهما وظاهر كلام المجوزين من الجمهور العموم فيجوز لصاحب البستان ان يبيع خمسة اوسق
من الرطب بخرصها تمرا لاي شخص كان مسئلة يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل
البيع عملا بالاصل ولان الحاجة قد تدعو اليه ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل

صنوان

فيقول الحاصل لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه
انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وهل يجوز البيع بمثل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن
في الثمرة على راس الشجرة فعلى تقدير جواز البيع يثبت فيه احكامه من الضمان على البائع قبل الاقباض وعلى المشتري بعده وان
منعنا البيع وجوزنا التقبل كان معناه ان المتقبل ياخذ جميع الثمرة ويدفع الى شريكه على قدر حصته ما تقبل به فان كان
ما حصل مساويا لما تقبل به فلا بحث وان زاد فله وان نقص فعليه وهل يكون ذلك لازما اشكال وعلى تقدير لزومه
هل يكون الناقص عليه وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل ولو تلفت الثمرة بافة
سماوية بعد القبض هل يسقط من المال الذي تقبل به شيء ام لا مسئلة يجوز لمشتري الثمرة ان يبيعها بزيادة عما ابتاعه
او نقصان قبل قبضه وبعده عملا بالاصل وبما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يشتري الثمرة
ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به ان وجد ربحا فليبع وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم انه قال في رجل اشترى
الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس به مسئلة لو اشترى الزرع قصيلا مع اصوله صح فان قطعه فنبت فهو له
فان شرط صاحب الارض قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فاذا فصله
المشتري ونبت كان للبائع ولو لم يفصله كان شريكا للبائع ويحكم بالصلح تذنيب لو سقط من حب المحصود شيء
فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض خلافا لاحمد سواء سقاه صاحب الارض ورباه اولا ولصاحب الارض
الاجرة لانه شغلها بماله اخر لو اشترى نخلا ليقطعه اجذاعا فتركه حتى حمل فالحمل له وعليه الاجرة سواء سقاه صاحب
الارض اولا وفي رواية هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عم قال قلت له الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه
فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وهذه الرواية محمولة على جريان عقد المساقاة بينهما
مسئلة يجوز للانسان اذا مر بشيء من ثمر النخل والشجر والزرع ان ياكل منه غير افساد ولا يحل له ان ياخذ منها شيئا
يحمله ويخرج به لما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر
فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الرضا عم
قال سالته عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا
ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه
قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا قال الشيخ ره قوله لا يحل له ان ياخذ منه شيئا محمول على ما يحمله معه فاما ما ياكله في الحال من الثمرة فمباح
للرواية السابقة ولما رواه الحسين بن سعيد عن ابي داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان عن الصادق عم قال قلت له امر بالثمرة فاكل
منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم مسئلة لو كان في قرية
نخل وزرع وبساتين وارحاء وارطاب جاز للانسان ان يشتري غلتها للاصل ولما رواه عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عم

الفصل الثالث

ثم سأله عن قرية فيها ارحاء ونخل وزرع ودواب وارطاب اشترى غلتها قال لا باس اذا ثبت هذا فانه يجوز ان يشتري
ما فيها من الثمار والزروع ويشترط منفعة الرحا مدة معلومة بشيء معلوم وان يتقبل عما يخرج هذه القرية على اختلاف اجناسها فيها
بشيء معين للاصل **الفصل الثالث** في الصرف وهو بيع الاثمان من الذهب والفضة بالاثمان وانما سمي صرفا لان الصرف في اللغة
هو الصوت ولما كان الصوت يحصل بتقليب الثمن والمثمن هنا سمي صرفا وهو جائز اجماعا وله شرائط ياتي ان شاء الله تعالى
مسألة من شرط الصرف التقابض في المجلس قبل التفرق سواء تماثلا جنسا او اختلفا وسواء كانا معينين او غير معينين
بل موصوفين لما رواه العامة عن النبي ص قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا هاء وهاء وهي تقتضي وجوب التقابض في المجلس
ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع
ذهبا بفضة الا يدا بيد اذا ثبت هذا فلا يجوز اسلاف احدهما في الاخر سواء اتفقا في الجنس او اختلفا وسواء تساويا وما
وصفا او تضادا لان التقابض في المجلس شرط فيه ولا يتحقق ذلك مع اسلاف احدهما في الاخر سواء اتفقا في الجنس
او اختلفا ولقول الباقر ع انه قال في الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن **فروع** **أ** لو افترقا قبل
التقابض بطل البيع لعدم الشرط ولو تفرقا وقد تقابضا البعض خاصة ولم يتقابضا في الباقي بطل البيع فيما
لم يتقابضا فيه ويكونان بالخيار في الباقي لتبعض الصفقة في حقهما ولا يبطل في الباقي المقبوض وللشافعي قولان
مبنيان على تفريق الصفقة **ب** لو قاما عن ذلك المجلس قبل التقابض مصطحبين لم يحصل الافتراق وكان البيع صحيحا
فان تقابضا في غير ذلك المجلس ولم يفترقا صح البيع ولزم لحصول التقابض قبل التفرق ولقول الصادق ع اذا اشتريت
ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا حائطا فانز معه ولان خيار المجلس يبطل مع الافتراق
ولا يبطل مع مفارقتهما لذلك المجلس مصطحبين فلا يكون ذلك افتراقا **ج** قد بينا انه يشترط الحلول لاشتراط
التقابض في المجلس فلو اسلف احدهما في الاخر باجل قصير جدا ولو ساعة مع الضبط ولم يتفارقا حتى تقابضا
لم يصح البيع ايضا لما تقدم في الحديثين عن امير المؤمنين ع وعن الباقر ع **د** لو تصارفا ذهبا بذهب او فضة بفضة
او ذهبا بفضة لم يضر طول لبثهما في المجلس ولا طول مصاحبتهما سواء كان الثمن والمثمن معينين او مطلقين في الذمة او
معينا ومطلقا ولو امتد الى سنة وازيد **هـ** لو وكل احدهما وكيلا في القبض او وكلا وكيلين فيه وتقابض الوكيلان
صح البيع ان تقابض الوكيلان او قبض وكيل احدهما من العاقد قبل مفارقة المتبايعين والا بطل لان المجلس متعلق
ببدن المتعاقدين ولان الصادق ع سئل عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه قال يقول
هات وهلم ويكون رسولك معه **و** لو لم يتفق المصاحبة والملازمة في المجلس فارسل احدهما وكيله ليقبض من صاحبه
بطل ذلك العقد واحتاج الى ان يجدده الوكيل لفوات الشرط ولان ابن الحجاج ساله عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم
بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان

يفارقه

بنا دقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انا هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق ذ لا يقوم مصاحبة الوكيل مقام صاحبة الموكل بل متى تعاقدا او تفرقا واصطحب الوكيل والآخر بطل البيع لانتفاء الشرط ح لو تصادفا الوكيلان او احد صاحبي المال مع وكيل الآخر كان الاعتبار بالمتعاقدين لا بالمالكين فلو تفرق الوكيلان المتعاقدان دون صاحبي المال بطل البيع وبالعكس لا يبطل ط لو تعذر عليهما التقابض في المجلس وارادا الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربا وجرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض نسيئة ولا يغني تفرقهما لان فساد العقد انما يكون بشرعه كما ان العقد مع التفاضل فاسد ويأثمان به مسئلة لو اشترى بنصف دينار شيئا وبنصفه ورقا جاز فيشترط ان يقبض ما قابل الورق لما رواه الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار واحد بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا بأس به وسألته هل يصلح له ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فياخذ به ورقا او بيعا فقال ما احب ان اترك منه شيئا حتى آخذه جميعا فلا يفعله واعلم ان الدينار المقبوض اذا كان نقدا اشتغل بالبيع لم يضر التفرق قبل قبض الورق سواء قبض العوض الآخر اولا ولو قبض العوض الآخر لم يكف في قبض الورق وصح البيع فيه خاصة وان لم يقبضه ولو انعكس الفرض فذهب فلو فرض نصف الدينار خاصة بطل اقباض الورق والبيع الآخر فان نوى بالدفع عن الورق صح البيع فيهما وان نوى بالدفع عن الآخر بطل في الورق وتخير في الآخر وان اطلق احتمل صرفه الى الورق تصحيحا للعقد والبطلان في نصف الورق مسئلة لو اشترى الانسان من غيره دراهم بدنانير ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني لانه بيع الموزون قبل قبضه وهو منهي عنه ولو فعلا فان افترقا بطل العقدان معا للتفرق قبل التقابض في الصرف ولو كان ثمن الدراهم غير الدنانير لم يبطل الاول اذ القبض في المجلس ليس شرطا فيه مسئلة لو كان للانسان على غيره دراهم وامره بان يحولها الى الدنانير وبالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل في البيع صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد وهو بعينه موجب للبيع بالاصالة وقابل بالوكالة فكان بمنزلة المقبوض ولما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك قلت بلى قال فلا بأس اما لو لم يكن على جهة التوكيل في البيع بل اشترى منه بالدراهم التي في ذمته دنانير وجب التقابض قبل التفرق لانه صرف فات شرطه فكان باطلا مسئلة لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض فلو صارفه مائة دينار بالف درهم ثم دفع اليه دراهم غير معلومة القدر والنقد وتفرقا صح البيع ان كان المدفوع قد اشتمل على الحق او زاد اما لو نقص فانه يبطل في القدر الناقص خاصة لوجود المقتضي للصحة

وعدم المانع وهو استيفاء القبض اذ لم يشترط في القبض التعيين ولما رواه اسحق بن عمار قال سالت الكاظم عليه السلام عن الرجل ياتيني بالورق فاشتري منه بالدنانير فاشتغل عن تحرير وزنها وانتقادها وفصل ما بيني وبينه فاعطيه الدنانير واقول ليس بيني وبينك بيع واني قد نقضت الذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى ياتيني من الغد فابايعه فقال ليس به باس ولو كان المدفوع اقل من المستحق بطل الصرف في الناقص خاصة وتخير في الفسخ في الباقي لتبعض الصفقة وكذا لو دفع اليه الدراهم بقدر حقه الا ان فيها زيوفا فانه يصح البيع ان كان الغش من الجنس بسبب اختلاف الجوهر في النعومة والخشونة وشبهه لانه من جنس الحق ولو رضي قابضه به لزم البيع على اشكال ما اذا لم يكن من الجنس ولان اسحق بن عمار سال الكاظم عليه السلام عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه وازن له حتى افرغ فلا يكون بيني وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ليس به باس ولكن لا تؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية فقال هذا احتياط هذا احب الي مسألة الجيد من الجوهر يباع بالردي منه واحد مع اتحاد الجنس وكذا المصوغ والمكسر فلو باع انية من ذهب او فضة بامثالها وجب التقابض قبل التفرق لان اصالة الجوهرية مانعة من التكثر والكثرة صفة غير موجبة له وكذا جيد الجوهر كالفضة الناعمة مع رديه كالخشنة وبه قال ابو حنيفة واحمد لان الصنعة لا قيمة لها في الجنس فانه لا يجوز بيع المصوغ بالتبر متفاضلا وخالف فيه الشافعي لان قيمة الصحيح اكثر من قيمة المكسور فيؤدي الى التفاضل فيلزم الربا وهو وهم لان الربا انما يمتنع زيادة العين لا زيادة الصفة ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس فقلنا ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا باس به ولولا اتحادهما في الجنس لما جاز ذلك اذا ثبت هذا فاذا اختلف الجنس جاز التفاضل لعموم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولان محمد بن مسلم سال عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل قال لا باس به يدا بيد اما اذا اتحد الجنس فلا يجوز التفاضل في القدر بل يجوز في الوصف كما قلنا انه يجوز بيع جيد الجوهر برديه متساويا لا متفاضلا فلو باعه مائة دينار جيدة ومائة دينار ردية بمائتين جيدة او ردية او وسط جاز عندنا خلافا للشافعي مسألة الدراهم والدنانير المغشوشة ان علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بجنسها بشرط زيادة في السليم تقابل الغش ليخلص من الربا ولو بيع بقدر الصافي منها ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم مقدار الغش وجب ان تباع بغير جنسها حذرا من الربا لامكان ان يتساوى الصافي والثمن في القدر فيبقى الغش زيادة في احد المتساويين ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وسالته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق ولو بيع بوزن المغشوش فانه يجوز اذا فاضل عن الصافي مقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقها الا بعد ابانته وايضاح حاله الا ان يكون معلوم الصرف بين الناس لاشتماله على الغش المحرم ولما رواه الفضل بن

عمر الجعفي قال كنت عند الصادق عليه السلام فالقي بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت
طبقتان فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه اما مع الايضاح والبيان
فلا باس لانتفاء الغش ولما رواه علي بن رئاب في الصحيح قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يعمل
الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال اذا بين ذلك فلا باس وكذا اذا كان يجوز بين الناس لانتفاء
الغش ايضا فيه ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاء رجل من سجستان فقال له ان عندنا دراهم يقال
لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز مسألة تراب معدن احد النقدين يباع بالآخر
وبه قال ابو حنيفة احتياطا وتحرزا من الربا ولو جمعا بيعا بهما صرفا للكل منهما الى غير جنسه والاصل حمل العقد
على الصحة مهما امكن ولما رواه ابو عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الجوهر الذي يخرج من المعدن و
فيه ذهب او فضة وصفر جميعا كيف نشتريه قال اشتره بالذهب والفضة جميعا وقال الشافعي لا يجوز لجهالة المقصود وهو ممنوع
مسألة تراب الصياغة يباع بالجوهرين معا او بجنس غيرهما لا باحدهما تحرزا من الربا كما قلنا في تراب معدن احد الجوهرين
خلافا للشافعي كما تقدم في تراب المعدن واذا بيع تصدق بثمنه لان اربابه لا يتميزون ولو عرفوا صرفه اليهم لما
رواه علي بن ميمون الصائغ قال سألت الصادق عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به فقال تصدق به فاما لك واما لاهله
قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه فقال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم
مسألة يجوز بيع الرصاص وان كان فيه فضة يسيرة بالفضة وبيع النحاس بالذهب وان اشتمل على ذهب يسير
ولا اعتبار بهما لانه تابع غير مقصود البتة في البيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة قال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس مسألة المصاغ من
النقدين معا ان جهل قدر كل واحد منهما بيع بهما معا او بجنس غيرهما او باقل ان قلنا بقوله مع الزيادة عليه حذرا
من الربا وان علم قدر كل واحد منهما بيع باحدهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا
لاصالة الجواز وزوال ما تخيله الربا هنا ولما رواه ابراهيم بن هلال قال سألت الكاظم عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه
بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا باس مسألة الدراهم والدنانير
اذا كانا خالصين جاز مصارفة كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل وبغير جنسه مطلقا سواء اتفقت صفتهما او لا و
ان كان فيهما غش وكان له قيمة كالرصاص والنحاس جاز بيع بعضها ببعض صرفا للخالص الى الغش والغش الى الخالص
وحملا على صحة البيع مهما امكن ولما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قلت له الدراهم بالدراهم مع احدهما الرصاص وزنا
بوزن فقال لا باس به وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز لجهل التساوي بين الفضتين لامكان اختلاف الغش
والجهل بالتساوي فيما فيه الربا كالعلم بالتفاضل وهو مبني على مقابلة الجنس بجنسه وهو ممنوع بل اما ان يقابل بالمخالف او يقابل

مما يجانس المركب من المساوي والمختلف بخلاف المركب من المساوي والمخالف كالانواع المذكورة حينئذ حيث اخذه ان
كان الغش مما يستهلك كالكحل لم يجز بيعه والاقرب انه في الفضة التي فيها غش يباع بغير احد النقدين لانه لما جاز شراء
النقدين بها مع غيرهما اولى وهو احد وجهي الشافعية فليدخل
السوق فلينفقها بحق الثياب ومن طريق الخاصة قول عمر بن يزيد سالت
الصادق ع عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت
الفضة المثلين فلا باس وهو محمول على العلم بحالها و
القابل علمهما ولان المنع من ذلك يؤدي الى الاضرار لانه لا يمكنه الانتفاع بها جملة واما اذا اشترى بها ذهبا كان
بيعا وصرفا فيكون هذا العقد قد اشتمل على امرين مختلفي الاحكام وفيه قولان للشافعي المنع والجواز والثاني المنع
لجهالة الفضة وهو ممنوع مسئلة السيوف المحلاة والمراكب المحلاة وغيرها باحد النقدين ان علم مقدار الحلية جاز
البيع بجنسها مع زيادة الثمن في مقابلة السيف والمراكب المحلاة قال سالته عن السيف المفضض يباع بالدراهم
فقال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كانت اكثر فلا يصلح والاكثر بيعها يتناول المساوي
فلا وجه لحصولها بانضمام المحلى اليها وقال الشافعي لا يجوز
بيع المحلى اليها وقال الشافعي لا يجوز بيع المحلى بالفضة بالدراهم لما
تقدم وقد ابطلناه فان باعه بذهب فقولان ان العقد جمع بين عوضين
مختلفي الاحكام احدهما لا يجوز لانه صرف وبيع وهما مختلفا الاحكام والثاني الجواز
وهو الحق عندنا لان كل واحد منهما يصح العقد عليه منفردا فجاز جمعهما فيه وان اختلف
الحكمان كما لو باع شقصا وثوبا صفقة واحدة فان حكمهما مختلف لثبوت الشفعة في الشقص
دون الثوب ولو باعه بغير الذهب والفضة جاز اجماعا لانتفاء مانعية الربا واختلاف الاحكام ولو اشترى
خاتما من فضة له فص بفضة جاز عندنا مع زيادة الثمن على الفضة او اتهاب الفص ومنعه الشافعي لانه
الى الربا اذا قسمت الفضة على الفضة والفص وهو ممنوع لانا شرطنا زيادة الثمن ولو باعه بذهب جاز مطلقا عندنا و
للشافعي قولان لانه بيع وصرف فرع لو باع السيف المحلى بالنسيئة بما يساوي حليته في النقد او بالنقد الاخر فان نقد
مقابل الحلية جاز والا فلا لان القبض في المجلس شرط في الصرف لا في السيف ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سالته
عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس قال و سالته عن بيع النسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس ولو كان الثمن
غير النقدين جاز فيه من غير شرط قبض شيء البتة لانتفاء شرطية القبض هنا لقول الصادق ع لا باس ببيع السيف المحلى
بالفضة نسيئا اذا نقد ثمن فضته والا فاجعل ثمنه طعاما ولينسئه ان شاء مسئلة الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين

فلو باعه بهذه الدراهم او بهذه الدنانير لم يجز للمشتري الابدال بمثلها بل يجب عليه دفع تلك العين كالمبيع ولو تلفت قبل القبض انفسخ
البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مثلا وللبائع طلبه وان وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها
او يفسخ العقد وبه قال الشافعي واحمد لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كالمبيع ولانها عوض حيا واليه بالعقد
فوجب ان يتعين كسائر الاعواض ولان الدراهم والدنانير يتعين في الغصب والوديعة فكذا هنا ولو ابدلها بمثلها
او بغير جنسها برضا البائع فهو كبيع المبيع من البائع وقال ابو حنيفة لا يتعين بالعقد بل يتعين بالقبض ويجوز
ابدالها بمثلها واذا تلفت قبل القبض لم ينفسخ العقد واذا وجد بها عيبا كان له الاستبدال لانه يجوز اطلاقها في العقد
وما يجوز اطلاقه لا يتعين بالتعيين كالمكيال والصنجة ولانه عوض في اعيانها والجواب ان جواز الاطلاق ثبت
لانه عرفا يتصرف اليه فيقوم في بيانه مقام الصفة والمكيال المراد به تقدير المعقود عليه وكل مكيال اقدر به فهو مثل
غيره ولا تختلف الاغراض باختلاف اعيانها فافترقا والعوض ينتقض بما بعد القبض وبالوديعة وبالغصب وباذنها
وكل متساوي الاجزاء مسألة اذا تقابضا الصرف ثم وجد احدهما بما صار اليه عيبا وهو قسمان الاول ان يكونا معينين
فاما ان يكون العيب من غير الجنس كان يشتري فضة فيخرج رصاصا او ذهبا فيخرج نحاسا او من الجنس كان يكون الفضة
سوداء او خشنة او مضطربة السكة مخالفة لسكة السلطان فان كان الاول بطل البيع وبه قال الشافعي لانه غير ما اشتراه وكذا
في غير الصرف لو باعه ثوبا على انه كتان فخرج صوفا او بغلة فخرجت حمارة لوقوع العقد على غير هذا الجنس فيرد الثمن وليس
له الابدال لوقوع العقد على عين شخصية لا شيئا ولا غيرها ولا الارش لعدم قبول وقوع الصحيح على هذه العين وقال بعض الشافعية
البيع صحيح ويتخير المشتري لان البيع وقع على عينه وليس بجيد ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه وكان المشتري او البائع
بالخيار في الباقي بين الفسخ والاخذ بحصته من الثمن بعد بسطه على الجنس وعلى الاخر لو كان منه لتبعض الصفقة عليه
وللشافعي فيه قولان الصحة والبطلان وان كان الثاني تخير من انتقل اليه بين الرد والامساك وليس له المطالبة بالبدل لوقوع
العقد على عين شخصية ثم ان كان العيب في الكل كان له رد الكل والامساك وليس له رد البعض لتفرق الصفقة على صاحبه
وان كان العيب في البعض كان له رد الجميع او امساكه وهل له رد البعض المعيب الوجه ذلك لا انتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في
الباقي لا يوجب فسخ البيع به ويحتمل المنع لتبعض الصفقة في حق صاحبه وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان
قلنا لا تفرق رد الكل او امسكه وان قلنا تفرق رد المعيب وامسك الباقي بحصته من الثمن اقل ما ياخذ السليم فيكون الباقي
متفاضلا ثم ان اتفق الثمن والمثمن في الجنس كالدراهم بمثلها والدنانير بمثلها لم يكن له الارش لما بينا من ان جيد الجوهر ورديه
جنس واحد فلو اخذ الارش بقي ما بعده مقابلا لما هو ازيد منه مع اتحاد الجنس فيكون ربا وان كان مخالفا كالدراهم
بالدنانير كان له المطالبة بالارش مع الامساك ما داما في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه لانه قد
فات شرط الصرف وهو التقابض في المجلس وان كان من خلافه لانه لا يكون صرفا القسم الثاني ان يكونا غير معينين بان تبايعا

الدراهم بالدراهم او الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدنانير في الذمة ولا يعينان واحدا من العوضين وانما يعينان به في
المجلس قبل التفرق سواء وصفا العوضين او اطلقا اذا كان للبلد نقد غالب مثل ان يقول بعتك عشرة دراهم مستعصمية
بدينار مصري او يقول بعتك عشرة دراهم بدينار وكان الحل من الدراهم والدنانير نقد غالب فانه يصح اجماعا ولو
لم يكن في البلد نقد غالب لم يصح الاطلاق ووجب بيان النوع فاذا تصادقا فاوجب تعيين ذلك في المجلس ثم تقابضهما
فان تقابضا ثم وجد احدهما او هما عيبا فيما صار اليه فان كان قبل التفرق كان له مطالبته بالبدل سواء كان المعيب
من جنسه او من غير جنسه لوقوع العقد على مطلق سليم وان كان بعد التفرق فان كان المعيب من غير الجنس في الجميع بطل العقد
للتفرق قبل التقابض وان كان في البعض بطل فيه وكان في الباقي بالخيار وللشافعي قولان تفريق الصفقة وان كان
المعيب من جنسه كان له الابدال وبه قال الشافعي في احد قوليه وابو يوسف ومحمد واحمد لانه لما جاز ابداله قبل التفرق
جاز بعده كالمسلم فيه وفي الثاني ليس له الابدال وهو قول المزني والا جاز التفرق في الصرف قبل القبض وهو باطل
والملازمة ممنوعة لحصول القبض ولهذا لو رضي بالعيب لزم البيع فلو لم يكن اسم البيع صادقا عليه لما كان كذلك وهل
له فسخ البيع الوجه انه ليس له ذلك لان الامر تعذر تسليم الصحيح لان العقد تناول العوض كليا ويحتمل ثبوته لان المطلق
يتعين بالتقابض وقد حصل وله الامساك مجانا وبالارش مع اختلاف الجنس لا مع اتفاقه والا لزم الربا ومع الرد
هل يشترط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال ولو كان العيب في بعضه كان له رد الكل او المعيب خاصة خلافا للشافعي
في احد قوليه وامساكه مجانا وبالارش مع اختلاف الجنس فاذا رده كان له المطالبة بالبدل والخلاف على ما تقدم
في ظهور عيب الجميع وهل له فسخ العقد على ما تقدم من الاحتمال وقال الشافعي اذا جوزنا الابدال لم يكن له الفسخ كالعيب
في المسلم فيه وان لم نجوزه كان له الخيار في الرد والفسخ في الجميع وهل له رد البعض مبني على تفريق الصفقة وهل يشترط
اخذ البدل في مجلس الرد اشكال ينشأ من انه صرف في البدل والمردود ومن عدمه ولو ظهر العيب بعد التقابض وتلف
المعيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل ويسترجع الثمن الذي من جهته تنبيه
نقص السعر او زيادته لا يمنع الرد بالعيب فلو صارف دراهم وهي تساوي عشرة بدينار فردها وقد صارت تسعة بدينار
او احد عشر صح الرد ولا ربا وليس للغريم الامتناع من الاخذ اذ المردود باقي الرد بالعين لا بالقيمة مسئلة يجوز
اخلاد احد المتعاقدين الى الاخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما شرط فيه القبض في المجلس وقبل اعتباره لاصالة تصديق
العاقل وامضاء عقله للامتناع من الاقدام على الكذب اذا تقرر هذا فلو اخبره بالوزن فاشتراه صح العقد لانه
كبيع المطلق لكن يخالفه في التعيين فان قبضه ثم وجده ناقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الثمن والمثمن
في الجنس سواء تفرقا او لا لاشتماله على الربا حيث باع العين الشخصية الناقصة بالزائدة اما لو اختلف الجنس فان البيع
لا يبطل من اصله فهو لهذا العقد التقا وتبين الثمن والمثمن فكان تغير له العيب بل تخير من نقص عليه بالرد والاخذ

بحصته

بجنس الثمن او بالجميع على ما تقدم ولو وجد زايدا واتفق الجنس فان عين بان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل البيع
لاشتماله على الربا ولو لم يعين بان قال بعتك دينارا بدينار ثم دفع اليه الزايد صح البيع لعدم تعين هذا الزايد هنا
لوقوع العقد على مطلق ويكون الزيادة في يد قابضها امانة لو قومها في يد من غير تعد منه بل باذن مالكها ويحتمل ان
يكون مضمونة لانه قبض الدينار الزايد على انه عوض دينار والمقبوض بالبيع الصحيح والفاسد مضمون على قابضه نعم
لو دفع اليه زايدا من الثمن ليكون وكيلا في تحقيق الزيادة او ليزن حقه منه في وقت اخر ثم يرد الزايد فان الزيادة هنا امانة
قطعا ولو كان الثمن والمثمن متغايرين في الجنس صح البيع على ما تقدم والزيادة لصاحبها ولو كانت الزيادة لاختلاف
الموازين فانها لقابضها لعدم الاعتداد بمثلها ولامكان القبض في البعض **فرع** لقابض الزيادة فسخ البيع للتعيب بالشركة
ان منعنا الابدال مع التفرق ولو اسقطها الدافع لم يسقط الخيار لانه لا يجب عليه قبول الهبة وكذا الدافعها الخيار اذ لا يجب
عليه اخذ العوض ولو لم يفارقه الزايد وطالب بالبدل **مسئلة** قد بينا ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد وكذا صحيحه و
مكسوره فيجوز بيع احدهما بالاخر متساويا واحتاطا للشافعي على ما تقدم ولا يجوز التفاضل فلو اراده وجب ادخال مخالف
في الجنس بينهما فلو اراد ان يشتري بدراهم صحاح دراهم مكسورة اكثر وزنا منها لم يجز اجماعا لاشتمالها على الربا فان باعها
بذهب وقبضه ثم اشترى به مكسورة او صحيحة اكثر جاز ذلك سواء كان ذلك عادة او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي وابو
حنيفة لما رواه الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال النبي صلى الله عليه وآله اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا
رسول الله انا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم وابتع بالدراهم جنيبا
والجنيب اجود التمر والجمع كل لون من التمر لا يعرف له اسم ومن طريق الخاصة ما رواه اسمعيل بن جابر عن الباقر عليه السلام قال سالته عن
رجل يجيء الى الصيرفي ومعه دراهم يطلب اجود منها فيقاوله على دراهم تزيد كذا وكذا بشيء قد تراضيا عليه ثم يعطيه
بعد بدراهمه دنانير ثم يبيعه الدنانير بتلك الدراهم على ما تقاولا عليه اول مرة قال اليس ذلك برضا منهما معا قلت بلى
قال لا باس وقال مالك ان فعل ذلك مرة واحدة جاز وان تكرر لم يجز لان ذلك يضارع الربا ويؤدي اليه وهو ممنوع لانه باع
الجنس بغيره نقدا فجاز كما لو كان مرة ولو كان ذلك ربا لكان حراما مرة واكثر **مسئلة** اذا باع الصحاح او الاكثر وزنا
بالذهب وتقابضا ثم اشترى بالذهب المكسرة او الاقل وزنا صح البيع عندنا للعموم قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا
كيف شئتم سواء تفرقا بعد التقابض قبل العقد الثاني اولا وسواء تخايرا بينهما اولا وبه قال ابن سريج من الشافعية
لان دخولهما في العقد رضى منهما يجري مجرى التخاير فيلزم الاول وينعقد الثاني وقال القفال منهم انه لا ينعقد بيع الثاني
الا بعد التفرق بعد التقابض قبل العقد الثاني والتخاير بينهما الا على القول الذي يقول ان الخيار لا يمنع انتقال الملك
فاما اذا قلنا يمنع انتقال الملك فلا يصح لانه باع غير ملكه الا ان ذلك يكون قطعا للخيار ورضا بلزوم العقد والاول
اصح لان قصدهما للتبايع رضى به وجار مجرى التخاير لما فيه من الرضا باللزوم وكذا لو اشترى جارية من رجل ثم زوجها به

في مدة الخيار صح التخاير عندنا وعند ابي العباس بن سريج ويجري عند القفال على الاقوال في الملك فروع ا لو باع من غير بايعه
قبل التفرق والتخاير صح عندنا لان الملك قد حصل بالعقد ولهذا يكون النماء للمشتري وعدم لزومه لا يمنع من تصرف المشتري وقال
الشافعي لا يصح لانه يسقط خيار البايع وليس كذلك وهو ممنوع لان صحة البيع لا تنافي ثبوت الخيار لغير المتعاقدين ب لو باع
الصحاح بعوض غير النقدين ثم اشترى به المكسرة صح مطلقا سواء تقابضا في المجلس او لا تخايرا او لا ج يجوز الحيلة في انتقال
الناقص الزايد بغير البيع ايضا بان يقرضه الصحاح ويقترض منه المكسرة بقدر قيمتها ثم يبرئ كل واحد منهما صاحبه لانتفاء البيع
هنا فلا صرف ولا ربا وكذا لو وهب كل منهما لصاحبه العين التي معه وكذا لو باع الصحاح بوزنها ثم وهبه الباقي من غير
شرط ولو جمع بينهما في عقد فالاقرب الجواز خلافا للشافعي د لو اشترى نصف دينار قيمته عشرون درهما ومعه عشرة دفعها
وقبض الدينار بالجمع ليحصل قبض النصف ويكون نصفه له بالبيع والاخر امانة في يده وتسلم الدراهم صح وبه قال الشافعي
فان اشتراه بالجمع بعشرين دفع العشرة ثم استقرضها منه فيثبت في ذمته مثلها وللشافعي فيه قولان احدهما هذا وهو
الاصح لان هذه الدراهم دفعها لما عليه من الدين وذلك تصرف كما لو اشترى بها النصف الاخر من الدينار فانه يجوز و
يكون ذلك تصرفا والثاني المنع لان العوض يملك بالتصرف وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وانما ردها اليه على حالها فكان ذلك
فسخا للقرض وهو ممنوع اما لو استقرض عشرة غيرها ودفعها عوضا عن باقي الثمن جاز اجماعا ه لو كان معه تسعة عشر درهما
واراد شراء دينار بعشرين فعلى ما تقدم فان لم يقرضه البايع وتقابضا قبل تسليم الدرهم بطل الصرف فيه خاصة وكان للبايع
عشر نصف الدينار وللشافعي قولان في الفساد في الباقي فان سوغ تفريق الصفقة صح والا فلا ثم يثبت الخيار فان اراد
الخلاص من الخيار عندنا والفسخ عنده تفاسخا العقد قبل التفرق ثم تبايعا تسعة عشر جزءا من عشرين جزءا من الدينار
١٠ بتسعة عشر درهما وتسلم الدينار ليكون الباقي امانة و لو كان عليه دين عشرة دنانير فدفع عشرة عددا فوزنها فكانت
احد عشر دينارا كان الزايد مضمونا على القابض مشاعا لانه قبض ذلك على ان يكون بدلا عما في ذمته وما يقبض على سبيل
المعاوضة يكون مضمونا بخلاف الباقي لبايع الدينار في البيع في الفرع السابق لانه قبضه لصاحبه فكان امانة في يده
ثم ان شاء طالبه بالدينار وان شاء اخذ عوضه دراهم وقبضها في الحال وان شاء اخذ عينا غير النقدين وان شاء اسلمه
اليه في موصوف وهل له الاستعادة ودفع المثل اشكال الاقرب ذلك مسئلة يجوز المصارفة بما في الذمم فلو كان له عند
غيره الف درهم وللغير عليه مائة دينار فتصارفا بها صح الصرف وكذا لو اتفق الجنس وتساوى القدر وان اختلفت
الصفات عملا بالاصل والنصوص وبما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يكون له عليه عند
الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس ولا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع
لكن يبقى من اشكال هنا وهو اشتماله على بيع دين بدين ولو تباريا او تصالحا جاز قطعا اذا ثبت هذا فانه يجوز ان يقضي
اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون مصارفة عين بدين بان يكون له على غيره الف درهم فيشتريها الغير منه بمائة دينار

يدفعها

يبيعها اليه في المجلس لما تقدم ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا باس ان ياخذ
بثمنها دراهم وسألته عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الذي حل عليه دراهم قال له
خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا باس ولو لم يحصل قبض العين في المجلس حتى تفارقا قبله بطل الصرف لانتفاء شرطه
مسئلة لو دفع قضاء الدين على التعاقب من غير مساعرة ولا محاسبة كان له المطالبة بسعر وقت القبض وان كان مثليا
لانه باقباضه له عين حقه فيه فيتقدر بما يساوي من مخالفه في تلك الحال من الدين الذي عليه ولما رواه اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام قال قلت له الرجل يكون لي على الرجل الدنانير فياخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي
اخذها يومئذ وعن يوسف بن ايوب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه
فيقاصه بالدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه اذا ثبت هذا فانه يحتسب كل مقبوض في يومه بسعر
ذلك اليوم سواء كان مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير او غير مثلي وهو فيهما ظاهر اما لو لم يكن الدفع على جهة
القضاء بان يكون له عند صاحبه دينار فياخذ منه دراهم لا على وجه الاقتضاء ولم يجر بينهما معاملة ولا بيع كان الدينار
له والدراهم عليه فان تبارئا بذلك بعد ان يصير في ذمة كل واحد منهما ما اخذه جاز وبه قال الشافعي مسئلة
لو كان عنده دينار وديعة فاشتراه من صاحبه بدراهم صح اذا دفع الدراهم في المجلس ولا يشترط الدينار وقبضه
ثانيا لانه مقبوض عنده فان تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف وكان الدينار مضمونا على مستودعه سواء
علما وجود الدينار حال عقد البيع او ظناه او شكا فيه لان الاصل البقاء اما لو علما عدمه كان الصرف باطلا
وكذا الحكم في غير الصرف من البيوع والمعاوضات وقال الشافعي اذا لم يقر الذي عنده الدينار انه استهلكه حتى يكون ضامنا
ولانه في بيع لم يصح الصرف لانه غير مضمون ولا حاضر ويجوز ان يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف
واما اذا علما البقاء صح الصرف وهو ثم لان الاصل البقاء وظنه كاف فروع ا اذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا
ومضى كل منهما بما في الدينار الذي قبضه صح اذا اشتمل المقبوض على الحق سواء زاد عليه او ساواه وقبل تقدم
وقال الشافعي لا يصح مع تحمل الاداع واحدهما وزن الدينار وصدقه الاخر فلو وزن احدهما فوجد المقبوض ناقصا
بطل الصرف لاشتماله على عوضين متفاضلين ب لو اشترى دراهم بدنانير فقال له اخر ولني نصفها بنصف
الثمن صح لان التولية بيع ولو قال اشتر عشرة دراهم بدينار لنفسك وولني نصفها بنصف الدينار لم يصح لان
التولية بيع ولا يصح البيع قبل التملك وبه قال الشافعي لعلة المنع من بيع الغائب ج لو باعه نصف دينار دفع المشتري
شق دينار لانه حقيقة فيه ولا يلزمه نصفا دينار صحيحا الا ان يريد عرفا او يغلب العرف فيه فينصرف الاطلاق اليه كما
انصرف في نصف درهم وربع درهم ولو لم يغلب العرف في احدهما وجب التعيين فان اخلا به بطل للجهالة فان باعه شيئا
اخر بنصف دينار مطلق جاز ووجب شق دينار مثل الاول فان اعطاه شقي دينار دونه وان اعطاه دينارا صحيحا

فقد زاده خيرا ولو باعه الثاني بنصف دينار على ان يعطيه الاول والثاني صحيحا جاز ولزمه دفع صحيح عملا بالشرط السائغ
شرعا سواء كان الثاني بعد لزوم الاول او قبله في المجلس وقال الشافعي ان كان بيع الثاني بعد لزوم الاول افسد الثاني
لان الزيادة لا تلزم في الاول وقد شرطها في الثاني وان كان ذلك قبل التفرق افسدهما الاول والثاني وهو مخالف
لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم د لو باعه ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار بطل لان المسمى هو الدراهم وهي
مجهولة لان وصف قيمتها لا تصير به معلومة ولو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا
يختص ذلك بنقد البلد وكذا ما يفعلونه الان يسمون الدراهم وانما يعنون الدنانير ويكون بكل قدر معلوم من الدراهم
عندهم دينارا وهو باطل لان الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير لا حقيقة ولا مجازا مع ان البيع بالكناية باطل بل يجب التصريح
والاقوى عندي ان صرف العشرين بالدينار اذا كان واحدا معينا معلوما للمتعاقدين صح البيع والصرف الثمن
البتة كما لو كانت الامامية عشرين بدينار وغيرها ازيد وانقص فباعه بدراهم صرفها عشرون بدينار انصرف الى
الامامية عرفا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اشترى ابي ارضا واشترط على صاحبه ان يعطيه ورقا كل دينار
بعشرة دراهم مسألة لو باعه بدينار غير درهم نسية مما يتعامل الناس به وقت الاجل بطل البيع للجهالة ولما رواه السكوني
عن الصادق عن الباقر عن علي بن ابي طالب عليهم السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار
يصير بدرهم اما لو استثنى الدرهم الان وكان معلوم النسبة الى الدينار صح البيع ولو كان البيع نقدا وجهل النسبة
بطل ايضا البيع لجهالة الثمن وكذا لو باعه بما يتجدد من النقد ولو قدر الدراهم من الدينار صح والاولى في ذلك كله
استثناء جزء من الدينار لما رواه وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين
نسية ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا وشيئا يكون جزءا من الدينار والاصل جهالة النسبة
فانها المانعة من الصحة وكذا لو كان الثمن حالا وجهل النسبة لانتفاء شرط البيع وهو العلم بقدر الثمن وروى حماد
بن ميسر عن الصادق عن ابيه الباقر عليهما السلام انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم
وكذا لو باعه ثوبا بمائة درهم الا دينارا لم يصح للجهالة الثمن لانه لم يعلم كم حصة الدينار من المائة ولا كم يبقى
منها ثمنا اما لو اقر به لم يصح لان الاقرار بالمجهول صحيح ولو قيل بالجواز مع ارادة العرف من اطلاق الدينار على
عدد معلوم من الدراهم كان اقرب تذنيب لو قال للصائغ صغ لي خاتما من فضة فيه درهم لاعطيك درهما واجرتك
صياغته لم يكن بيعا والخاتم للصائغ لانه اشترى فضة بفضة مجهولة وتفرقا قبل القبض وله بعد فراغه
ابتياعه بما شاء مسألة روي جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم ولا يتادى به باسا
لانتفاء الربا هنا اذ الشرط ليس جزءا من احد العوضين ولو كان كذلك لبطل كل عقد تضمن شرط الاستلزامه
الجهالة في العوض ومنعه بعض علمائنا قال لان صحت هذه الرواية وجب الاقتصار على هذه الصورة ولا يجوز التعدي

تذنيب لو اشترى ثوبا بعشرين درهما غير معينة ووصفها ووزنها اكثر من عشرين فاخذ بدل الباقي منه فضة جاز
ولو شرط في بيع الثوب ان يعطيه صحاحا وياخذ بدل ما يفضل من وزنها فضة جاز عندنا خلافا للشافعي لانه
شرط بيعا في بيع وذلك عندنا جائز وهو ممنوع المقصد الثالث في لواحق عقد البيع وضعفه مقدمة الاصل في البيع اللزوم
لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من
التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليامن من نقض صاحبه عليه وانما يخرج عن اصله بامرين احدهما ثبوت
الخيار لاحد المتعاقدين او لهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد
العوضين فهنا فصلان الفصل الاول في الخيار وفيه مطلبان المطلب الاول في اقسامه وهي سبعة وننظمها مباحث
الاول خيار المجلس مسئلة ذهب علماؤنا الى ان لكل من المتبايعين خيار الفسخ بعد العقد ما داما في المجلس ولا يلزم
العقد بمجرده الا ان يشترطا او احدهما سقوط الخيار وهو قول علي عليه السلام وابن عمر وابي هريرة وابي برزة من الصحابة
ومن التابعين شريح والشعبي وسعيد بن المسيب والحسن البصري وطاوس وعطا والزهري ومن الفقهاء الاوزاعي
وابن ابي ذيب واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد والشافعي لما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله قال المتبايعان كل واحد منهما
على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
فلا خيار بعد الرضا منهما ولانه عقد يحصل فيه التغابن ويحتاج الى التروي فوجب ان يشرع استدراك الامر بثبوت
الخيار ليتخلص من الغبن المؤدي الى الضرر المنفي شرعا ولانه عقد يقصد به تمليك المال فلا يلزم بمجرد العقد كالهبة و
قال ابو حنيفة ومالك يلزم العقد بالايجاب والقبول ولا يثبت خيار المجلس لان عمر قال البيع صفقة او خيار ومعناه
صفقة لا خيار فيها او صفقة فيها خيار ولانه عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار كالنكاح والكتابة والخلع وقول عمر
ليس حجة خصوصا مع معارضته لما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام وقد روى الشعبي عن عمر ايضا مثل قولنا فسقط الاستدلال
بهذه الرواية بالكلية ويحمل او بمعنى الواو ولانا نقول بموجبه فان البيع اما صفقة لا خيار فيها بشرط اسقاط الخيار
او خيار باصل العقد والنكاح يخالف البيع فانه لا يدخله خيار الشرط ولانه لا يعقد في العادة الا بعد التروي
والفكر لعدم تكرره بخلاف البيع اذا ثبت هذا فقد اختلفوا في قوله عليه السلام الا بيع الخيار فقال ابو حنيفة ومالك بيع
الخيار ما يشترط فيه الخيار بالشرط اما ثلثة ايام كما هو مذهب ابي حنيفة او ما تدعو الحاجة اليه كقول مالك وقال الشافعي
بيع الخيار ما قطع فيه الخيار واسقط منه مسئلة ويثبت خيار المجلس في جميع اقسام البيع كالسلف والنسيئة والمرابحة
والموصوف والصرف والتولية والمواضعة وبالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع ما لم يشترط فيه سقوطه لعموم قوله
البيعان بالخيار عند كل من اثبت الخيار الا في صور وقع فيها الخلاف فرع اذا باع مال نفسه من ولده الصغير او بالعكس
فالاقرب ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية لان الولي هنا قام مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار والثاني

المقصد الثالث

الفصل الاول
المطلب الاول

لا يثبت لان لفظ الخبر المتبايعان وليس هنا اثنان والجواب انه ورد على الغالب وعلى ما قلناه يثبت الخيار للولي وللطفل معا
والولي نايب عن الطفل فان التزم لنفسه وللطفل لزم وان التزم لنفسه بقي الخيار للطفل وان التزم للطفل بقي لنفسه و
لو فارق المجلس لم يبطل الخيار لان مفارقة المجلس مع الاصطحاب لا تعد مفارقة مؤثرة في زوال الخيار والشخص لا يفارق
نفسه وان فارق المجلس فهو احد وجهي الشافعي والثاني انه بمفارقة المجلس يلزم العقد وليس بجيد وح انما يلزم باسقاط
الخيار او اشتراط سقوطه في العقد ولا يثبت دائما وكذا لو باع مال احد ولديه على الاخر وهما صغيران والبحث كما تقدم م
ب لو اشترى من ينعتق عليه بالملك كالاب والابن لم يثبت خيار المجلس هنا ايض لانه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري لانه
لانه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه واما من جهة البايع فهو وان
كان عقد معاوضة لكن النظر الى جانب العتق اقوى وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يثبت لقوله عم لن يجزي ولد
والده الا بان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فانه يقتضي انشاء اعتاق بعد العقد وهو وهم واكثر الشافعية بنوا الخيار هنا
على اقوال الملك في زمن الخيار فان كان للبايع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق الا بعد مضي الخيار وان كان موقوفا فلهما
الخيار ايض واذا امضينا العقد ظهر انه عتق بالشرا وان كان للمشتري فلا خيار له ويثبت للبايع ومتى يعتق فيه وجهان
عند هما اظهرهما انه لا يحكم بالعتق حتى يمضي زمان الخيار ثم يحكم بعتقه يوم الشرا والثاني انه يعتق في الحال وح هل يبطل
خيار البايع وجهان كما اذا اعتق المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار فان قلنا بالوجهين واقواهما ثبوت الخيار للبايع
وان كان المشتري مالكا في زمن الخيار وان العبد لا يعتق في الحال لانه لم يوجد منه الرضا الا باصل العقد ج اذا اشترى
نفسه من مولاه وقلنا بالصحة فلا خيار له وللشافعية في خيار المجلس هنا وجهان د لو اشترى جمدا في شدة الحر
ففي الخيار اشكال وللشافعية وجهان لتلفه بمضي الزمان ه لو شرطا نفي خيار المجلس في عقد البيع صح الشرط وسقط الخيار و
للشافعية في صحة البيع والشرط قولان و لو اشترى الغايب بوصف يثبت عندنا خيار المجلس والرؤية معا فيه وللشافعية
في صحة البيع قولان فان قال بالصحة لم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية عنده وليس بجيد مسئلة ولا يثبت خيار المجلس
في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا عملا باصالة اللزوم وعروض الخيار فيه خرج عنه البيع لقوله عم البيعان بالخيار
فيبقى الباقي على اللزوم بمقتضى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واثبت الشافعي خيار المجلس فيما شابه البيع كصلح المعاوضة
وهو مبني على القياس الباطل عندنا اذا ثبت هذا فاعلم ان العقد انما يكون جايزا من الطرفين كالشركة والوكالة
والقراض والوديعة والعارية او جايزا من احد الطرفين لازما من الاخر كالضمان والكتابة ولا خيار في هذين
القسمين اما الجايز من الطرفين فلانهما بالخيار ابدا فلا معنى لخيار المجلس واما الجايز من احدهما فلهذا المعنى من حيث
هو جايز في حقه والاخر دخل فيه موطنا نفسه على الغبن ومقصود الخيار التروي ليدفع الغبن عن نفسه وكذا الرهن
لا يثبت فيه خيار المجلس الا ان يكون مشروطا في بيع واقبضه قبل التفرق وامكن فسخ الرهن بان يفسخ البيع حتى ينفسخ الرهن

بيعا

الاول م

بيعا وقال بعض الشافعية يثبت الخيار في الكتابة وبعضهم اثبته في الضمان وهما غريبان ويكون لازما من الطرفين وهو
قسمان اما ان يكون عقدا واردا على العين واما واردا على المنفعة من انواع البيع ويثبت خيار المجلس في جميع
انواعه الا ما استثني ويثبت خيار الشرط في جميع انواعه الا السلف والصرف وبه قال الشافعي لافتقار العقد فيهما
الى التقابض في المجلس والتفرق من غير علقة بينهما وثبوت الخيار بعد التفرق يمنع لزوم القبض فيه ويثبت بينهما علقة
بعد التفرق ولا يثبت خيار المجلس في الصلح لاختصاص الخبر بالبيع وقسم الشافعي الصلح الى اقسام ثلثة صلح هو بيع
مثل ان يدعي دارا فيقر المتشبث له بها ثم يصالحه منها على عوض وصلح هو اجارة بان يدعي دارا فيقر له بها ثم يصالحه
على ان يخدمه هو او عبده او يسكنه دارا سنة وصلح هو هبة وحطيطة بان يدعي عليه شيئا فيقر له به ثم يبرئه من بعضه
ان كان دينا ويأخذ الباقي او يهب له بعضه ان كان عينا ويأخذ الباقي فالاول يدخله الخياران معا والباقيان لا
يدخلهما شيء من الخيار الا ان يشترط على تعيين بانه لاحظ له فيهما واما الاقالة فانها فسخ عندنا وهو احد قولي الشافعي مع
فلا يثبت فيها الخيار وفي الثاني له انها بيع فيثبت فيها الخياران والحوالة ليست بيعا عندنا فلا يثبت فيها خيار المجلس
وعند الشافعي قولان احدهما انها ليست معاوضة فلا خيار فيها والثاني انها معاوضة فوجهان اظهرهما انه لا
خيار فيها لانها ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت معاوضة كانت باطلة لاشتمالها على بيع دين بدين و
لانها بمنزلة الابراء ولهذا لا تصح بلفظ البيع ويجوز في النقود من غير قبض والضمان ليس بيعا فلا يدخله الخيار وبه
قال الشافعي لان الضامن دخل فيه متطوعا به مع الرضا بالغبن واما الشفعة فليست بيعا عندنا فلا يثبت فيها خيار
المجلس لاحد ولا خيار الشرط لانها لا تقف على التراضي وقال الشافعي لا يثبت فيها خيار الشرط واما خيار المجلس فلا يثبت
للمشتري لانه يؤخذ منه الشقص بغير اختياره وفي ثبوته للشفيع وجهان الثبوت لان سبيل الاخذ بالشفعة سبيل المعاوضات
ولهذا يثبت فيه الرد بالعيب والرجوع بالعهدة والمنع لان المشتري لا خيار له ويبعد اختصاص خيار المجلس باحد المتعاقدين
فاختلف اصحابه على تقدير الثبوت في معناه فقال بعضهم ان الشفيع بالخيار بين الاخذ والترك ما دام في المجلس مع
القول بالفور وغلط امام الحرمين هذا القائل وقال انه على الفور ثم له الخيار في نقض الملك ورده واما اختيار عين المال
المبيع في المفلس فليس بيعا عندنا فلا يثبت فيه خيار بل يلزمه اخذه ولا خيار له وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
وجها انه بالخيار ما دام في المجلس واما الوقف فلا خيار فيه عندنا وعند الشافعي لانه ازالة ملك على وجه القربة و
يزول ايضا الى غير ذلك مالك فهو كالعتق واما الهبة بنوعيها فلا خيار فيهما عندنا لانها ليست بيعا واما الشافعي فقال انها
غير لازمة قبل القبض فلا خيار فيها واذا اقبضها ولم يكن فيها ثواب فلا خيار فيها لانه قصد التبرع فلا معنى لثبات
الخيار فيها وان وهب بشرط الثواب او مطلقا وقلنا انه يقتضي الثواب ففيه وجهان اظهرهما انه لا خيار فيها لانها لا تسمى
بيعا ولفظ الهبة لفظ الارفاق فلا يثبت مقتضاه الخيار والثاني انه يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط وقال بعضهم

انه لا يثبت خيار الشرط وفي خيار المجلس قولان واما الوصية فلا خيار فيها لانه بالخيار الى ان يموت فاذا مات فات واما القسمة
فلا خيار فيها سواء تضمنت ردا او لا لانها ليست بيعا وقال الشافعي يثبت الخيار ان تضمنت ردا وان لم تتضمن فان جرت
بالاجبار فلا خيار فيها وان جرت بالتراضي وقلنا انها افراز حق لم يثبت خيار وان قلنا انها بيع فكذلك في اصح الوجهين
واما النوع الثاني وهو الوارد على المنفعة فمنه النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس عندنا للاستغناء عنه بسبق التامل غالبا
ولانه لا يقصد فيه العوض واما الصداق فلا يثبت فيه خيار المجلس عندنا لانه ليس ببيع وللشافعي فيه قولان احدهما ما قلنا
لانه احد عوضي النكاح واذا لم يثبت في احد العوضين لم يثبت في الاخر ولان المال تبع النكاح واذا لم يثبت الخيار في
المتبوع لم يثبت في التابع والثاني يثبت لان النكاح عقد مستقل ومنهم من قال يثبت فيه خيار الشرط فعلى هذا ان فسخ وجب
مهر المثل وعلى هذين الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع احدهما الثبوت لانه معاوضة واذا فسخ بقي الطلاق رجعيا
وعدمه لان المقصود منه الفرقة دون المال فاشبه النكاح واما الاجارة فلا يثبت فيها خيار المجلس بنوعيها اعني المعينة
وهي المتعلقة بالزمان والتي في الذمة لانها ليست بيعا وقال الشافعي في ثبوت خيار المجلس فيها وجهان الثبوت
لانها معاوضة لازمة كالبيع بل هو ضرب منه في الحقيقة وقال بعضهم بعدمه لان عقد الاجارة مشتمل على غرر لانه عقد
على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر الى غرر وقال القفال ان الخلاف في اجارة العين اما الاجارة على الذمة فيثبت فيها
خيار المجلس لا محالة لانها ملحقة بالسلم حتى يجب فيها قبض البدل في المجلس وهو وهم وقال بعضهم لا يثبت خيار الشرط ويثبت
خيار المجلس في اجارة الذمة كالاجارة المعينة ولان الغرر يقل في خيار المجلس بخلاف خيار الشرط وعلى تقدير ثبوت
الخيار في اجارة العين فابتداء المدة يحتسب من وقت انقضاء الخيار بالتفرق او من وقت العقد فيه قولان احدهما من
وقت انقضاء الخيار لان الاحتساب من وقت العقد يعطل على المكري والمكتري وعلى هذا لو اراد المكري ان يكريه
من غيره في مدة الخيار لم يجز وان كان محتملا في القياس والصحيح عندهم انه يحتسب من وقت العقد اذ لو حسب من وقت انقضا
الخيار بالتفرق او من وقت العقد فيه قولان لتاخرت ابتداء مدة الاجارة عن العقد فيكون بمنزلة اجارة الدار السنة
القابلة وهي باطلة عندهم فعلى هذا فعلى من تحسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين الى المستاجر فهي محسوبة على المكري
وان كان بعد التسليم فوجهان مبنيان على ان المبيع اذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار من ضمان من يكون اصحهما
انه من ضمان المشتري فعلى هذا فهي محسوبة على المستاجر وعليه تمام الاجرة والثاني انها من ضمان البائع فعلى هذا يجب
على المكري ويحط من الاجرة بقدر ما يقابل تلك المدة واما المساقاة فلا خيار فيها عندنا للمجلس المتعلقة بالبيع وليست
به ولا يثبت فيها خيار الشرط عند الشافعي كالاجارة المعينة المتعلقة بالزمان لانها عقد منفعة تتلف بمضي الزمان
والمساقاة من شرطها ان يكون مدتها معلومة عقيب العقد وهل يثبت في المساقاة خيار المجلس للشافعي طريقان اظهرهما
انه على الخلاف المذكور في الاجارة والثاني القطع بالمنع لان الغرر فيه اعظم فان كل واحد من المتعاقدين لا يدري ما يحصل

لو لم يلزم البيع وآخرو واما المسابقة والمراماة فقولان عند الشافعي فان قلنا انها لازمة فهي كالاجارة وان قلنا انها جائزة
فهي كالعقود الجائزة وعندنا ان الخيار فيهما ثابت واما العتق فانه اسقاط حق وكذا التدبير لانه عتق معلق بشرط
والكتابة لا خيار للسيد فيها لانه دخل على وجه القربة وتحقق الغبن في معاوضة لانه باع ماله بماله واما العبد فله
الخيار ابدا الا ان العقد جائز من جهته على ما اختاره الشيخ وبه قال الشافعي والطلاق اسقاط حق فلا يثبت فيه
خيار مسئلة مسقطات خيار المجلس اربعة ا اشتراط سقوطه في متن العقد ب الافتراق ج التخاير د التصرف
فان كان من المشتري سقط خياره في الرد لانه تصرف التزم بالملك واختار ابقاء العقد وان كان البايع كان
فسخا للعقد اما الاول فاذا تعاقدا وشرطا في متن العقد سقوط خيار المجلس وغيره سقط لانه شرط سائغ ه
لتعلق الاغراض بلزوم العقد تارة وجوازه اخرى فيصح لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وصحته تقتضي الوفاء به
ولو شرط احدهما سقوطه عنه خاصة سقط بالنسبة اليه دون صاحبه فليس له الخيار والفسخ ولصاحبه اختياره
واما الثاني فانه يسقط الخيار اجماعا لقوله عم ما لم يفترقا فجعل مدة الخيار لهما دوامهما مصطحبين سواء قاما
كذلك في المجلس او فارقاه فيكون ما عداه خارجا عن هذا الحكم عقيبها لمسمى الغاية ويحصل بالتفرق بالابدان لا
بالمجلس خاصة لانصراف الاطلاق اليه عرفا وحيث علق الشارع الحكم فيه عليه ولم يبينه دل على حوالته على عرف
الناس كغيره من الالفاظ كالقبض والحرز والاحيا ولما روي عن الباقر عم قال اني ابتعت ارضا فلما استوجبتها
قمت فمشيت خطا ثم رجعت فاردت ان يجب البيع واما الثالث فانه يقطع خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقولا
تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اخترناه او التزمنا به وما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا
بلزوم البيع اذا ثبت هذا فان قالاه في نفس العقد بان عقدا على ان يكون بينهما خيار المجلس فهو القسم الاول وقد
ذكرنا مذهبنا فيه وانه يقتضي سقوط خيار المجلس عملا بالشرط واختلف الشافعية في ذلك على طريقين احدهما
ان هذا الشرط لا يصح قولا واحدا لانه خيار يثبت بعد تمام العقد فلا يسقط باسقاطه قبل تمام العقد كخيار
الشفعة والثاني انه يصح ويسقط الخيار لقوله عم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار والاستثناء من النفي
اثبات فيكون بيع الخيار لا خيار فيه ويريد ببيع الخيار ما اسقط فيه الخيار ولان الخيار حق للمتعاقدين وفيه
غرر فاذا اتفقا على اسقاطه جاز كالاجل وكما لو اسقطاه بعد العقد وعلى القول ببطلان الشرط ففي
بطلان البيع وجهان البطلان لانه شرط ينافي مقتضاه فافسده كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يتصرف فيه والصحة لانه
شرط لا يؤدي الى جهالة العوض ولا المعوض فروع ا التفرق قد عرفت ان الحوالة في التفرق على العادة فلو تبايعا
او قاما ساعة في مجلسهما لم يتفرقا بابدانهما بقي الخيار وكذا لو قاما وتماشيا مصطحبين منازل كثيرة لم ينقطع الخيار
لعدم تحقق التفرق وبه قال اكثر الشافعية ولباقيهم قولان غريبان احدهما انه لا يزيد الخيار على ثلثة ايام لانها نهاية

الخيار المشروط شرعا وهو ثم والثاني قال بعضهم لو لم يتفرقا لكن شرعا في امر اخر واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال
الفصل انقطع الخيار وليس شيئا ب التفرق وحقيقته في عرف المتبايعين هو حصول بان يكون كل واحد منهما في مكان
ثم تبايعا الكوخ للعرف ادمن قوله ما لم يتفرقا اى ما لم يحدثا افتراقا بعد عقدهما فيبقى المراد ما لم يفارق واحد منهما
مكانه فانه متى فارق تخللهما اجسام اكثر مما كان يتخللهما او لا يثبت معنى الافتراق بانتقال ولو بخطوة
وفصل الشافعي هنا فقال ان كانا في دار صغيرة لم يحصل التفرق الا بان يخرج احدهما من الدار او يصعد احدهما
الى العلو والاخر في السفل وكذا المسجد الصغير والسفينة الصغيرة لا يحصل التفرق الا بالخروج منهما وان كانا
في دار كبيرة وكان احدهما في البيت والاخر في الصفة حصل الافتراق او يخرج احدهما من البيت الى الصحن او يدخل من
الصحن في بيت او صفة وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما الى اعلاها وبقي الاخر في اسفلها وان كانا في صحن
او سوق قال الشافعي التفرق بان يولي ظهره قال اصحابه يريد انه يحصل ذلك بتفسير التولية وانما اراد اذا ولى ظهره
ومشى قليلا وقال الاصطخري ويشترط ان يبعد عنه بحيث اذا كلمه صاحبه على الاعتياد من غير رفع الصوت لم يسمع وكل
هذه التخمينات الاولى الاعراض عنها والاعتماد على ما دل عليه اللفظ لغة ج لا يحصل التفرق ببقائهما في المجلس
ضرب ساتر بينهما كستر وشبهه ويكون كما غمضا اعينهما وكذا لو شق بينهما نهر لا يتخطى وكذا لو بني بينهما جدار من
طين وجص في الاظهر للشافعية وجهان اصحهما عدم السقوط لانهما في مجلس العقد والحقه الجويني بما اذا احمل احدهما
والخرج وصحن الدار والبيت الواحد اذا انفسخا اتساعهما كالصحراء د لو تبايعا ثم قعدا كثيرا وتناديا وتبايعا صح البيع
اجماعا ويثبت الخيار ما داما في مجلس العقد وموضعهما وبه قال جماعة من الشافعية وقال الجويني لا خيار هنا لان
التفرق الطارئ قاطع للخيار فالمقارن يمنع ثبوته وليس شيئا ه لو فارق احدهما موضعه وبقي الاخر بطل خيار الاول
قطعا وفي الثاني للجويني احتمالان سقوط خياره وهو الاقوى عندي لتحقق معنى الافتراق فانه يحصل بقيام احدهما
عن مكانه وعدمه بل يدوم الى ان يفارق مكانه وليس شيئا وكذا لو هرب احدهما خاصة سواء فعل ذلك حيلة في
لزوم العقد او لا وسواء كانا عالمين بالحكم او بالتفريق وجاهلين بهما او بالتفريق لتحقق الافتراق في الجميع و لو
مات احد المتعاقدين في مجلس العقد احتمل سقوط الخيار لانه يسقط بمفارقة المكان فبمفارقة الدنيا اولى وعدمه
لانتفاء افتراق الابدان فيثبت للوارث ما دام المتبايع الاخر في المجلس الاخر والوارث على احتمال كخيار الشرط والعيب
وللشافعي قولان كالاحتمالين لانه قال في المختصر في البيع ان الخيار للوارث وقال في المكاتب اذا باع ولم يتفرقا حتى مات
المكاتب وجب البيع واختلف اصحابه في القولين على طريقين اظهرهما انه قولان في لزوم البيع وعدم لزومه بل يثبت الخيار
للوارث والسيد والثاني القطع بثبوت الخيار للوارث والسيد والثالث ثبوته في الوارث دون السيد والفرق ان
الوارث خليفة الموروث فيقوم مقامه في الخيار والسيد ليس خليفة للمكاتب بل ياخذ بحق الملك وعلى هذا العبد الماذون

اذا باع

اذا باع واشترى ومات فى المجلس يجى فيه الخلاف وقد عرفت ما عندنا فيه ولو مات الوكيل بالشراء فى المجلس انتقل الخيار الى
الموكل هذا اذا فرعنا على الاعتبار بمجلس الوكيل فى الابتداء وهو الوجه عند الشافعية ولهم احتمال الاعتبار بمجلس الموكل
ذ اذا قلنا بلزوم البيع انقطع خيار الميت واما الحى فان جعلنا الموت تفرقا واسقطنا الخيار للمقيم بعد مفارقة صاحبه
سقط هنا ايض وللشافعية قول انه لا يسقط حتى يفارق ذلك المجلس وقال الجوينى تفريعا على هذا القول انه يلزم العقد
من الجانبين لان الخيار لا يتبعض فى السقوط كما فى الثبوت ح ان قلنا بثبوت الخيار للوارث فان كان حاضرا فى المجلس امتد الخيار
بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا ويحتمل ان يمتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر فى المجلس وان كان غايبا
فله الخيار اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور او يمتد بامتداد مجلس بلوغ الخبر اليه للشافعية وجهان الفور لان المجلس قد انقضى
وانما اثبتنا له الخيار لئلا يبطل حقا كان للمورث وعدمه لان الوارث خليفة المورث فيثبت له على ما يثبت للمورث والاول عندى
اقرب وهذان الوجهان عند الشافعية كالوجهين فى خيار الشرط اذا ورثه الوارث وكان بلوغ الخبر اليه بعد انقضاء مدة
الخيار ففى وجه هو على الفور وفى اخر يدوم ويمتد ما كان يدوم للمورث لو لم يمت هذا على قول الاكثر وقال بعضهم فى كيفية
ثبوت الخيار للوارث وجهان نقلوهما فى كيفية ثبوته للعاقد الباقى احدهما ان له الخيار ما دام فى مجلس العقد فاذا فارقه
بطل فعلى هذا يكون خيار الوارث الواحد فى المجلس الذى شاهد فيه المبيع ليتأمل ويختار ما فيه الحظ والثانى ان خياره يمتد
الى ان يجتمع مع الوارث فى مجلس فعلى هذا ح يثبت الخيار للوارث ط لو تعدد الوارث فان كانوا حضورا فى مجلس العقد فلهم الخيار
الا ان يفارقوا العاقد الاخر ولا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم وهو اصح قولى الشافعية لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم ينوبون
عن الميت جميعهم وكذا اذا بلغهم وهم فى مجالسهم ففارقوا مجالسهم الا واحدا لم يلزم العقد وان كانوا غيابا عن المجلس فان
قلنا فى الواحد الوارث يثبت له الخيار فى مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا فى مجلس واحد وان قلنا له الخيار اذا اجتمع
مع العاقد فكذلك لهم الخيار اذا اجتمعوا معه ى لو فسخ بعضهم واجاز بعضهم فالاقوى انه ينفسخ فى الكل كالمورث لو فسخ
فى حيوته فى البعض واجاز فى البعض وهو اصح وجهى الشافعية وفى اخر انه لا ينفسخ فى شىء يا لو اكرها على التفرق وترك التخاير
لم يسقط خيار المجلس وكان الخيار باقيا الا ان يوجد منه ما يدل على الرضا باللزوم وهو اظهر الطريقين عند الشافعية والثانى
ان فى انقطاعه وجهين كالقولين فى صورة الموت وهذا اولى ببقاء الخيار لان ابطال حقه قهرا مع بقائه بعيد فكذا لو حمل
احد المتعاقدين واخرج عن المجلس مكرها ومنع من الفسخ بان سد فوه مثلا ولو لم يمنع من الفسخ فطريقان للشافعية اظهرهما ان
فى انقطاع الخيار وجهين احدهما ينقطع وبه قال ابو اسحق لان سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالامضاء واصحهما انه لا ينقطع
لانه مكره فى المفارقة فكانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما فى المجلس والثانى القطع بالانقطاع فان قلنا به
انقطع خيار الماكث ايض والا فله التصرف فى الفسخ والاجازة اذا وجد التمكن وهل هو على الفور فيه ما سبق من الخلاف
فان قلنا بعدم الفور وكان مستقرا حين زايله الاكراه فى مجلس امتد الخيار بامتداد ذلك المجلس وان كان ماشيا فاذا فارق

فى وقت امكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر وان طال الزمان وان لم يبطل ففيه
احتمال عند الجويني اذ لم يبطل خيار المخرج يبطل خيار الماكث ايض ان منع من الخروج معه وان لم يمنع بطل لحصول التفرق
باختياره اذ لا يشترط فيه مفارقة كل منهما الى المجلس بل يكفي مفارقة احدهما وبقاء الاخر فيه باختياره وهو اصح وجهي الش
يب لو ضربا حتى تفرقا باعنفهما فالاقرب عدم انقطاع الخيار لانه نوع اكراه وللشافعي قولان ولو هرب احدهما ولم يتبعه
الاخر مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب خاصة وفي بطلان خيار الاخر وجهان للشافعية والاقرب عندي
البطلان ان كان الهرب لخيار الاول باختياره فارقه ولا ينفقا فتراقا على تراضيهما جميعا لانه لما سكت عن الفسخ وفارقه
صاحبه لزم يج لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل التفرق لم ينقطع الخيار لكن يقوم وليه او الحاكم مقامه فيفعل ما فيه
مصلحته من الفسخ او الاجازة وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم اخر مخرج من الموت انه ينقطع ولو فارق المجنون مجلس العقد قال
الجويني يجوز ان يقول لا ينقطع الخيار لان التصرف انقلب الى القيم عليه وعورض بانه لو كان كذلك لكان الجنون كالموت ولو خرس
احدهما قبل التفرق فان كان له اشارة مفهومة قامت مقام لفظه وان لم يكن له اشارة مفهومة ولا خط كان حكمه حكم المغمى عليه
ينوب عنه الحاكم يد لو جاءا مصطحبين وتداعيا في التفرق بعد البيع فادعاه احدهما وان البيع قد لزم وانكر الاخر قدم
قول المنكر مع اليمين لاصالة دوام الاجتماع وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يبنى على الظ فان قصرت المدة قدم قول
المنكر مع اليمين وان طالت قدم قول المدعي لبعد اجتماع المدة الطويلة فدعيه يدعي خلاف الظ فيقدم قول مدعي
الفسخ بالتفرق بناء على الظ ولو اتفقا على التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر قدم قوله مع اليمين لان الاصل
عدم الفسخ وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يقدم قول مدعي الفسخ لانه اعرف بتصرفه وليس بشيء ولو اتفقا على
عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ احتمل ان يكون دعواه فسخا يه لو اشترى الوكيل وباع او تعاقد الوكيلان فالاقرب
تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا في المجلس والا فبالوكيلين فان مات الوكيل في المجلس والموكل غايب انتقل الخيار اليه
لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما ان الخيار يتعلق بالموكل والثاني انه انما يتعلق بالوكيل
فروع التخاير ا لو قال احد المتعاقدين اخترت امضاء العقد سقط خياره قطعا لرضاه بالتزام البيع ولا يسقط
خيار الاخر عملا باصالة الاستصحاب السالم عن معارضة الاسقاط وكما في خيار الشرط اذا اسقط احدهما الخيار بقي
خيار الاخر وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يسقط ايض لان هذا الخيار لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط
وهو وهم لان اشتراط الخيار لاحدهما دون الاخر سايغ فجاز الافتراق في الاسقاط ب لو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك
فقال الاخر اخترت امضاء العقد انقطع خيارهما وان اختار الفسخ انفسخ وان سكت ولم يختر امضاء العقد ولا
فسخه فهو على خياره لم يسقط واما الذي خير فانه يسقط خياره لانه جعل ما ملك من الخيار فسقط خياره لانه جعله لغيره
وهو اظهر قولي الشافعية وفي الثاني لا يسقط لانه خيره فما دام لم يختر لم يسقط بذل للحق المخير كما ان الزوج اذا خير زوجته

فكذا

فسكت الآخر لم يسقط بذلك حقه كذا هنا والفرق انه ملك الزوجة بالتمليك فاذا لم تقبل سقط وهنا كل واحد منهما
يملك الخيار فلم يكن قوله تمليكا له وانما كان اسقاطا لحقه من الخيار فسقط ويدل عليه قوله عم او يقول احدهما
لصاحبه اختر فانه يقتضي انه اذا قال لصاحبه اختر لا يكون الخيار لكل واحد منهما كما في قوله ما لم يتفرقا هذا اذا قصد تمليك
الآخر تمليك الخيار لصاحبه وسقط حقه منه ولو لم يقصد لم يسقط خياره سواء اختار الآخر او سكت والموت
كالسكوت فلو قال للآخر اختر وقصد التمليك ثم مات القائل سقط خياره ولو مات المأمور فكذلك ج لو اختار
احدهما الامضا والآخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا انتفاؤهما لاستلزامه الجمع بين المقتضيين
النقيضين فتعين تقديم احدهما لكن الذي اختار الامضا قد دخل في عقد منفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضي به
فلا اثر لرضاه به لازما بعد ذلك د لو تقابضا العوضين في المجلس ثم تبايعا العوضين معا ثانيا صح البيع الثاني لانه
صار في الملك وهو رضا منهما بالاول وهو المشهور عند الشافعية وعند بعضهم انه مبني على ان الخيار هل يمنع انتقال
الملك ان قلنا يمنع لم يصح ه لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازاه قبل التقابض فكذلك
وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة
عصى وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ان الاجازة قبل التقابض لاغية لان القبض متعلق بالمجلس وهو باق فيبقى
حكمه في الخيار البحث الثاني في خيار الحيوان مسألة اذا كان المبيع حيوانا ثبت الخيار فيه للمشتري خاصة ثلثة ايام من حين
العقد على رأي في الفسخ والامضا مدة ثلثة ايام عند علمائنا اجمع خلافا للجمهور كافة لنا الاخبار المتواترة عن اهل
البيت عليهم السلام بذلك وهم اعرف بالاحكام حيث هم مظنتها ومهبط الوحي وملازموا الرسول صلعم قال الص عم الشرط
في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار اشترط او لم يشترط ولان العيب في الحيوان قد يثبت خفيا غالبا وفي الثلثة
يختبر ويظهر اثره فوجب ان يكون مشروعا دفعا للضرر ولانه يثبت في الشاة المصراة فكذا في غيرها لان المناط هو ظهور
العيب الخفي ولان الحيوان يغتذي ويأكل في حالتي صحته وسقمه ويتحول طبعه قلما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج
الى اثبات الخيار ليندفع عنه هذا المحذور مسألة هذا الخيار وخيار المجلس يثبتان بأصل الشرع سواء شرطا في العقد
او اطلقا اما لو شرط سقوطه فانه يسقط اجماعا لعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم اذا ثبت هذا فانما يثبت الخيار
للمشتري لو لم يتصرف في الحيوان في الثلثة فانه لو تصرف فيه سقط خياره اجماعا لانه دليل على الرضا به ولقول الص عم
فان احدث المشتري حدثا قبل ثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما
يحرم عليه قبل الشرا ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع او غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية فانه باجمعه مسقط
للخيار مسألة وكما يسقط هذا الخيار بالتصرف كيف كان فكذا يسقط باشتراط سقوطه في العقد وكذا بالتزامه و
اختيار الامضا بعد العقد ولا يسقط بالرضا بالعيب الموجود في الحيوان ولا بالتبري من عهدة العيب الحادث في الثلثة

البحث الثاني

وكذا الاسقاط خيار العيب باسقاط خيار الثلثة نعم لو اسقط خيار الثلثة سقط خيار العيب المتجدد فيها وكان في ضمان المشتري

مسألة وهذا الخيار يثبت للمشتري خاصة عند اكثر علمائنا وقال المرتضى ره يثبت للبايع ايضا لنا الاصل لزوم العقد
خرج عنه جانب المشتري نظرا الى خفاء العيب فان عيوب الحيوانات اكثرها باطنة لا تظهر الا بالاختبار والتراخي والتروي
المفتقر الى طول الزمان اما البايع فانه المالك وقيل ان يخفى عليه جودة حيوانه وعيب الثمن ظاهر في الحال ولان الصادق ع
قال الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري والتخصيص بالوصف يدل على نفي الحكم عما عداه احتج السيد المرتضى بقول الصادق ع
المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا والجواب ثبوته للمشتري يدل على ثبوته للمجموع
ولا يدل على ثبوته للاخر وايضا يحمل على ما اذا كان الثمن حيوانا اما في ثمن حيوان اخر او في ثوب او غيرهما جمعا بين
الادلة ولوجود المقتضي لثبوت الخيار للمشتري وهو خفاء عيب الحيوان فاذا كان الثمن حيوانا كان المقتضي لثبوت
الخيار فيه متحققا ولا يثبت الا للبايع ويؤيده قول الباقر ع قال قال رسول الله صلعم المتبايعان بالخيار حتى يفترقا
وصاحب الحيوان ثلث وهو عام في البايع والمشتري فعلى هذا لو باع حيوانا بحيوان يثبت الخيار لهما معا وعلى الاخر
يكون الخيار للمشتري خاصة ولو كان الثمن حيوانا والمثمن ثوبا فلا خيار اما للمشتري فلانه لم يشتر حيوانا واما البايع فلانه
ليس بمشتر والحديث انما يقتضي ثبوته للمشتري خاصة

البحث الثالث في خيار الشرط

مسألة لا خلاف بين العلماء في جواز
اشتراط الخيار في البيع للاصل ولقوله تعالى اوفوا بالعقود فاذا وقع على شرط سائغ وجب الوفا به ولقوله ع المؤمنون
عند شروطهم وانما اختلفوا في انه مقدر ام لا فمن قدره اختلفوا في قدر تقديره فالذي عليه علماؤنا اجمع انه لا يتقدر
في اصل الشرع بقدر معين بل يجوز ان يشترط خيارا مهما اراد من الزمان طال او قصر بشرط ضبطه بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان كاليوم والشهر والسنة والسنتين المعدودة المعينة المضبوطة ابتداء وانتهاء وبه قال ابو يوسف
ومحمد واحمد بن حنبل للعمومات السابقة وقول الصادق ع المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا
يجوز وسئل الصادق ع عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي
من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها
عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة قال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت
من ماله ولانه لا فرق بين المدة القليلة والكثيرة فاذا جاز في القليلة جاز في الكثيرة بل هي اولى لان الخيار جعل ارفاقا
بالمتعاقدين فاذا زادت المدة كان الارفاق والمطلوب حصوله في نظر الشرع ازيد ولانها مدة ملحقة بالعقد فكانت
الى تقدير المتعاقدين وقال الشافعي لا يجوز اشتراطه في العقد تزيد على ثلثة ايام وبه قال ابو حنيفة لقول عمر ما
اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلعم لحنان بن سعد جعل له عهدة ثلثة ايام ان رضي اخذ وان سخط ترك وعن ابن عمر
ان حنان بن سعد اصابته امة في راسه فكان يخدع في البيع فقال صلعم اذا بايعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثة ايام

وقوله الخلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا اذا اطلقها فصار علما بمعناها كالتصريح بالاشتراط ولان اشتراط الغرر
ينافي مقتضى العقد وانما جوز لموضع الحاجة فجاز القليل منه الذي تدعو الحاجة اليه في الغالب واخر حد القلة الثلثة
لقوله تعالى فيأخذكم عذاب قريب ثم قال تمتعوا في داركم ثلثة ايام واجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم للمهاجر ان يقيم بمكة بعد قضاء
نسكه ثلثا وقال مالك يجوز في ذلك قدر ما يحتاج اليه فان كان المبيع من الفواكه التي لا تبقى اكثر من يوم جاز الخيار فيها
يوما واحدا وان كان ضيعة لا يمكنه ان يصل اليها الا في ايام جاز الخيار اكثر من ثلث لان الخيار انما يثبت للحاجة اليه فجاز
حسب الحاجة والجواب عن خبر تحريم عمر فانه ليس اصلا الا ان يحلل او يحرم وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن سعد عهدة ثلثة ايام
لا يدل على المنع عن الزايد ولو كان الخيار مشتملا على غرر لما ساغ التقدير بثلثة ايام واذا كان الضابط الحاجة وجب
ان تتقدر بقدرها كما قال مالك والغالب الحاجة الى الزيادة على الثلثة ولما كانت الحاجة تختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال وجب الضبط بما يعرفه المتعاقدان من المدة التي يحتاجان اليها مسئلة وانما يصح شرط الخيار اذا كان مضبوطا
محروسا من الزيادة والنقصان وان يذكر في متن العقد فلو جعل الخيار الى مقدم الحاج او ادراك الغلات او ايناع
الثمار وحصاد الزرع او دخول القوافل او زيادة الماء او نقصانه او نزول الغيث او انقطاعه بطل العقد لان
للاجل قسطا من الثمن فيؤدي جهالته الى جهالة العوض ويؤدي الى الغرر المنهي عنه ولو ذكرا مثل هذا الخيار ثم اسقطا
بعد العقد واختار الامضاء لم ينقلب صحيحا لانه وقع فاسدا فلا عبرة به والاصل بقاء الملك على بايعه ولم يوجد مزيل
عنه فبقي على حاله واذا ذكرا اجلا مضبوطا قبل العقد او بعده لم يتعلق به لان العقد وقع مجردا فلا يؤثر فيه السابق و
اللاحق وانما يتعلق بالشرط لو وقع في متن العقد بين الايجاب والقبول فيقول مثلا بعتك كذا بكذا ولي الخيار مدة كذا
فيقول اشتريت مسئلة اذا اشترطا مدة معينة اكثر من ثلثة ايام في العقد صح على ما بيناه وقال الشافعي بناء على اصله
يبطل العقد فان اسقطا ما زاد على الثلث في مدة الخيار لم يحكم بصحة العقد وبه قال زفر لانه عقد وقع فاسدا فلا يصح
حتى يبتدي كما لو باع درهما بدرهمين واسقطا درهما وقال ابو حنيفة يصح العقد باسقاط ذلك لان المفسد ما زاد
على الثلث فاذا اسقطه وجب ان يصح العقد والدليل على جواز اسقاطه انه خيار مشروط في العقد فاذا اسقطا
في الثلث سقط كاليوم الثالث وهو وهم لان العقد غير قايم بينهما والخيار لم يثبت فيسقط بخلاف الثالث لانه
يثبت فيصح اسقاطه بخلاف ما زاد عليه فانه لم يثبت مسئلة اذا اشترى شيئا بشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا
بل اطلقه بطل البيع وبه قال الشافعي للجهالة المتضمنة لجهالة العوض وللشيخ رحمه الله قول انه يصح البيع ويكون له الخيار ثلثة
ايام ولا خيار له بعد ذلك وهو محمول على ارادة خيار الحيوان وقال ابو حنيفة البيع فاسد فان اجازه في الثلثة
جاز عنده خاصة وان لم يجز حتى مضت الثلثة بطل البيع وقال ابو يوسف ومحمد له ان يجيز بعد الثلثة وقال مالك
انه يجعل الخيار وقتا جاز وجعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك السلعة وقال الحسن بن صالح بن حي اذا لم يعين اجل الخيار

وان كان جاهلا والاقرب ان يقول اذا قال البايع بعتك كذا بكذا ولا خلابة وقصد اثبات الخيار ثلاثا انعقد وكان
المشتري عالما بثبت الخيار والا فلا مسئلة اذا اشترطا الخيار مدة معينة واطلقا مبدأها قال الشيخ المبدأ انقضاء
خيار المجلس بالتفرق لا من حين العقد وهو احد قولي الشافعي لانه لو جعل مبدأ العقد لزم اجتماع الخيارين وهما مثلان
والمثلان يمتنع اجتماعهما ولان الشارط يثبت بالشرط اثباته ما لولا الشرط لما ثبت وخيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط
فيكون المقصود ما بعده واجيب ان الخيار واحد وجهتان المجلس والشرط ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب
ولو نزل الشرط على ما بعد المجلس لزم العقد جهل بالشرط لان وقت التفرق مجهول واجيب بان جهالة المجلس كجهالة العقد
لان لهما فيه الزيادة والنقصان فكانت المدة بعده كالعقد والاقرب ان المبدأ من حين العقد لانها مدة ملحقة بالعقد
فكان ابتداؤها من حين العقد كالاجل لا من حين التفرق ولا خروج الثلثة في الحيوان فروع ا اذا اشترطا مدة التسليم
الثمن فابتداؤها من حين العقد وللشافعية وجهان احدهما ان جعلنا الخيار من وقت العقد فالاجل اولى والثاني من حين
التصرف والفرق ان الاجل لا يثبت الا بالشرط فالنظر فيه الى وقت الشرط والخيار قد يثبت من غير شرط فمقصود الشرط
اثبات ما لولاه لما ثبت وايضا فان الاجل وان شارك الخيار في منع المطالبة بالثمن لكن يخالفه من وجوه واجتماع المختلفين
ممكن ب ان قلنا ان المبدأ هو العقد كما اخترناه فلو انقضت المدة وهما مصطحبان انقطع خيار الشرط بانقضاء
مدته وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس وان قلنا المبدأ التفرق كما قاله الشيخ فاذا تفرقا انقطع
خيار المجلس واستؤنف خيار الشرط ج ان قلنا ان ابتداء المدة من حين العقد فشرطا ان يكون ابتداؤها من حين
التفرق لم يصح لانه يجعله مجهولا ويقتضي زيادة على الثلثة وهو محرم عند الشافعية وان قلنا ابتداؤها من حين التفرق فشرطا
ان يكون ابتداؤه من حين العقد صح عندنا وهو احد قولي الشافعي لان ابتداء المدة معلومة ولم يزد به على الثلثة بل نقص
فجاز كما لو شرطا يومين والثاني لا يصح لانهما شرطا الخيار في المجلس والخيار فيه ثابت بالشرع فلم يصح اشتراطه وهو وهم
فانه يصح اشتراط القبض وغيره من مقتضيات العقد د لو قلنا بان مبدأ المدة العقد واسقطا الخيار مطلقا قبل
التفرق سقط الخياران خيار المجلس والشرط وان قلنا بالتفرق سقط خيار المجلس دون خيار الشرط لانه غير ثابت بعد
وهو اصح وجهي الشافعية مسئلة الاقرب عندي انه لا يشترط اتصال مدة الخيار بالعقد فلو شرط خيار ثلثة او ازيد من
اخر الشهر صح العقد والشرط عملا بالاصل ولقوله عم المسلمون عند شروطهم ولانه عقد تضمن شرطا لا يخالف الكتاب والسنة
فيجب الوفا به لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقال الشافعي لا يجوز لانه اذا تراخت المدة عن العقد لزم واذا لزم لم يعد جائزا
وهو وهم فان خيار الروية لا يثبت قبلها وكذا الخيار بعد الثلثة لعدم التسليم فروع ا لو قال بعتك ولي الخيار عشرة ايام مثلا
واطلق اقتضى اتصال المدة بالعقد للعرف ب لو قال عشرة ايام متى شئت بطل للجهالة ج لو شرط خيار الغد دون اليوم
صح عندنا على ما تقدم خلافا للشافعي د لو شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقطا اليوم الاول سقط خاصة وبقي الخيار في الاخرين

وقال الشافعي يسقط الكل مسئلة اذا ابتاع وشرط الخيار الى الليل لم يدخل الليل في الشرط وكذا لو ابتاع وشرط الخيار
الى النهار لم يدخل النهار وبه قال الشافعي لان الغاية جعلت فاصلة بين ما قبلها وما بعدها تحقيقا للغاية فلو دخل
ما بعدها في حكم ما قبلها لم يكن غاية ولانها متيقن لحقه بالعقد فلا يدخل حدها في تحديدها كالاجل وقال ابو حنيفة
يدخل الليل والنهار معا اذا كانا غايتين لان الى قد تستعمل للغاية وبمعنى مع كالى المرافق فاذا اشترط الخيار لم ينتقل
الملك فلا ينتقل بالشك ونمنع استعمالها بمعنى مع حقيقة لانها للحد حقيقة فلا يكون حقيقة في غيرها دفعا للاشتراك
ولو استعمل لايدل عليه والمجاز اولى من الاشتراك على ان البيع يوجب الملك واما الشرط منع فما تحقق منع وما لم
يتحقق وجب انفاذ حكم العقد وقال ابو حنيفة ولو شرط الخيار الى الزوال او الى وقت العصر يتصل الى الليل وليس بجيد
تفريع لو شرط الخيار الى وقت طلوع الشمس من الغد صح لانه وقت معلوم محروس من الزيادة والنقصان ولو شرطا
الى طلوعها من الغد قال الزهري لا يصح لان طلوع الشمس مجهول لان السماء قد تتغيم فلا تطلع الشمس وهو خطأ لان
التغيم انما يمنع من الاشراق واتصال الشعاع لا من الطلوع ولو شرطاه الى الغروب او الى وقته جاز قولا واحدا لان
الغروب سقوط القرص ولا مانع لها من ذلك كما يمنع الغيم من طلوعها والتحقيق عدم الفرق لان الطلوع ثابت في الاول
لكنه قد يخفى وكذا الغروب قد يخفى مسئلة يجوز جعل خيار الشرط لكل واحد من المتعاقدين او لاحدهما دون الاخر
وان شرط لاحدهما الاكثر والاخر الاقل لانه شرع للارفاق بهما فكيفما تراضيا به جاز ولان النبي ص جعل حبان بن سعد
على انه جعل للمشتري الخيار ولم يفرق احد بينه وبين البايع وهل يجوز جعل الخيار للاجنبي ذهب علماؤنا اجمع الى
جوازه وانه يصح البيع والشرط وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في اصح القولين لانه خيار يثبت بالشرط
للحاجة وقد تدعو الحاجة الى شرطه لكونه اعرف بحال المعقود عليه ولان الخيار الى شرطهما لانه يصح ان يشترطاه
لاحدهما دون الاخر فكذلك صح ان يشترطاه للاجنبي وللشافعي قول انه لا يصح ويبطل البيع والشرط معا لانه خيار
يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب والفرق ان خيار العيب يثبت لا من جهة الشرط
بخلاف المتنازع فروع ا اذا شرط الخيار للاجنبي صح سواء جعله وكيلا في الخيار اولا وقال ابو حنيفة اذا شرطه للاجنبي
صح وكان الاجنبي وكيلا للذي شرطه وللشافعي قول ثالث انه ان جعله وكيلا له في الخيار صح وان لم يجعله وكيلا
لم يصح وما تقدم يبطله ب لو جعل المتعاقدان خيار الشرط للموكل الذي وقع العقد له صح قولا واحدا لانه المشتري
او البايع في الحقيقة والوكيل نايب عنه ج لا فرق في التسويغ بين ان يشترطا او احدهما الخيار لشخص واحد وبين ان
يشترط هذا الخيار لواحد وهذا الخيار لاخر وكذا عند الشافعي لا فرق بينهما على القولين وكذا يجوز ان يجعلا شرط الخيار
لهما وللاجنبي او اثنين او جماعة ولاحدهما مع الاجنبي د لو شرط لفلان لم يكن للشارط خيار بل كان لمن جعله خاصة وهو
احد قولي الشافعي تفريعا على الجواز وفي الاخر انه يكون له وللاخر ويكون للاخر وكيلا له وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه نايب

عنه في الخيار فإذا أثبت للنائب فثبوته للمنوب أولى وليس بجيد اقتصارا على الشرط كما لو شرطاه لأحدهما لم يكن للآخر شيء وكما لو
شرطاه لأجنبي دونهما هـ قال محمد بن الحسن في جامعه الصغير قال أبو حنيفة لو قال بعتك على أن الخيار لفلان كان الخيار له ولفلان
وقال أبو العباس جملة الفقه في هذا أنه إذا باعه وشرط الخيار لفلان نظرت فإن جعل فلانا وكيلا له في الإمضاء والرد صح
قولا واحدا وإن أطلق الخيار لفلان وقال لفلان دوني ففي صحته قولان الصحة وعدمها وبه قال المزني و لو شرط الآحاد
الخيار وللأجنبي معهما صح البيع والشرط عندنا وثبت الخيار للأجنبي خاصة عملا بالشرط وهذا أحد قولي الشافعي وعلى
الثاني أنه لا يختص بالأجنبي بل يكون للشارط أيضا لا يصح هذا الشرط ولا يختص بالأجنبي ز لو شرطا الخيار لأحدهما و
للأجنبي أو لهما وللأجنبي فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ عملا بمقتضى الشرط ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر فالفسخ
أولى ح لو باع عبدا وشرطا الخيار للعبد صح البيع والشرط معا عندنا وهو أحد قولي الشافعي لأن العبد بمنزلة
الأجنبي ط لا فرق بين جعل الخيار لأحد المتعاقدين وللأجنبي في اشتراط ضبط مدته وهو أصح قولي الشافعي لأنه بيع
مع عدم الضبط شرطه والجهالة إلى المبيع والثاني أنه يصح مع جهالة المدة في حق الأجنبي خاصة لأنه يجري مجرى خيار
الرؤية فلا يتوقت والصحيح عندهم الأول مسألة إذا اشترى شيئا أو باع بشرط أن يستأمر فلانا صح عندنا لأنه شرط
سائغ يتعلق به غرض العقلاء فيندرج تحت قوله المسلمون عند شروطهم وهو أحد قولي الشافعي بناء على أنه يصح شرط
الخيار للأجنبي والثاني المنع على ما تقدم إذا تقرر هذا فإنه ليس للشارط أن يفسخ حتى يستأمر فلانا ويأمره بالرد لأنه
لأنه جعل الخيار له دون العاقد وهو أحد قولي الشافعي والثاني أنه يجوز له الرد من غير أن يستأمره وذكر الاستيمار
احتياطا والمعتمد الأول فروع أ لا بد من ضبط مدة الاستيمار لأن الجهالة فيه توجب تطرقها إلى العقد وهو
أحد قولي الشافعي والثاني أنه لا يشترط ضبطه بل يجوز من غير تحديد كما في خيار الرؤية وإذا قلنا لا بد في تحديده
لم ينحصر في مدة معينة بل يجوز اشتراط ما أراد من الزمان قل أو كثر بشرط ضبطه وهو أحد قولي الشافعي كخيار الرؤية
والثاني أنه لا يزيد على ثلاثة أيام كخيار الشرط وقد أبطلنا ذلك فيما تقدم ب يجوز للوكيل أن يشترط الخيار
للموكل لأنه يجوز جعله للأجنبي فللموكل أولى وهو ظاهر وجهي الشافعية لأن ذلك لا يضره وهل له شرط الخيار لنفسه عندنا
يجوز ذلك لأنه يجوز في الأجنبي ففي الوكيل أولى وهو أحد وجهي الشافعية والثاني ليس له ذلك ج للوكيل أن يجعل
شرط الخيار لغيره ولغير موكله حسب ما يقتضيه مصلحة الموكل فلوكيل البيع شرط الخيار للمشتري ولوكيل الشراء شرط
الخيار للبائع ومنع الشافعي من ذلك وأبطل البيع وليس بجيد د لو شرط الخيار لنفسه وأذن له الموكل فيه صح
ثبت له الخيار ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل لأنه مؤتمن وكذا للأجنبي لو جعل الخيار له وفرق الشافعي بينهما فلم يوجب
على الأجنبي رعاية الحظ وليس بجيد لأن جعل الخيار له ائتمان له وهل يثبت الخيار للموكل في هذه الصورة مع ثبوته
للوكيل الوجه لا اقتصارا بالشرط على مورده وللشافعي وجهان وحكى الجويني فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالإذن

المطلق من الوكيل بلا اذن اوجه ان الخيار يثبت للوكيل او للموكل او لهما وقد عرفت مذهبنا فيه مسئلة يشترط تعيين محل الخيار
المشترط وتعيين شخصه فلو باع عبدين وشرط الخيار في احدهما لا بعينه لم يصح الشرط ولا العقد لانه خيار مجهول
المحل وغرر فيكون منفيا ويقلب بمنزلة ما لو باع احدهما لا بعينه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز في العبدين و
الثوبين والثلثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد وليس بشيء لما بيناه ولو شرط في احدهما بعينه صح البيع والشرط معا
للاصل وعموم واحل الله البيع والمسلمون عند شروطهم وهو احد قولي الشافعي ويثبت لكل مبيع حكمه فيثبت الخيار
فيما شرط فيه الخيار ويكون الاخر خاليا عن الخيار وفي القول الاخر لا يصح لانه جمع بين عقدين مختلفي الحكم بعقد واحد
فبطل لانه كما لو جمع بين بيع وصرف او بيع واجارة ولو شرط الخيار لاحد المتعاقدين لا بعينه او لاحد الرجلين لا بعينه
بطل البيع والشرط ولو شرط الخيار يوما في احد العبدين بعينه ويومين في الاخر صح عندنا وللشافعي قولان مسئلة
بيع الخيار جائز عندنا وهو ان يبيعه شيئا عقارا او غيره ويشترط البائع الخيار لنفسه سنة او اقل او اكثر ان جاء
بالثمن الذي قبضه من المشتري ورده اليه كان احق بالمبيع وان خرجت المدة ولم يات بالثمن سقط خياره ووجب البيع للمشتري
للاصل وعموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى واحل الله البيع وقوله عم المسلمون عند شروطهم
وقول الباقر عم لا ان بعت رجلا على شرط ان اتاك بمالك والا فالبيع لك وغيره من الاحاديث وقد سبق اما الجمهور
فانه لا يصح الا عند من جوز شرط الخيار والخلاف في تقديره بالثلثة الايام كما تقدم مسئلة اذا شرط الخيار
مدة ايام او ازيد على مذهبنا ثم مضت المدة ولم يفسخا ولا احدهما لزم العقد وبه قال الشافعي لان شرط الخيار
في المدة منع من لزوم العقد تلك المدة فاذا انقضت ثبت موجب العقد كالاجل في الدين اذا انقضى ثبت الدين
لزوال المانع ولان تركه للفسخ حتى ينقضي الاجل رضى منه بالعقد فلزمه وقال مالك لا يلزم بمضي المدة لان مدة الخيار
ضربت لحق له لا لحق عليه فلا يلزمه الحكم بنفس مرور الزمان كمضي المدة في حق المولى والفرق ان تقدير المدة ليس سببا
لايقاع الطلاق بخلاف المتنازع مسئلة لو باع عبدين وشرط الخيار فيهما صح عندنا وعند الجمهور فان اراد
الفسخ في احدهما خاصة فالاقرب ان نقول ان شرطه فيهما على الجمع والتفريق صح وكان له الفسخ في احدهما خاصة وان
لم يشترطا على الجمع والتفريق بل اشتراطهما صفقة واحدة واطلق شرط الخيار لم يكن له التفريق لانه عيب فلا يجوز له
رد المبيع معيبا وللشافعي بناه على قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب لو اشترى اثنان من واحد عبدا صفقة
واحدة بشرط فان جعله على الجمع والتفريق كان لاحدهما الفسخ وان لم يفسخ صاحبه وان لم يجعله كذلك فاشكال
اقربه ان له ذلك ايضا وبه قال الشافعي لانه جعل الخيار فقد تسلط على الرد في نصيبه كما في الرد بالعيب الاصل
عندنا ثم على ما ياتي ولو شرط الخيار لاحدهما دون الاخر صح البيع والشرط وهو اصح وجهي الشافعي وفي الثاني
يبطلان معا مسئلة اذا شرط الخيار فاراد احدهما فسخ العقد كان له ذلك سواء حضر صاحبه او لم يحضر وبه قال الشافعي

وابو يوسف وزفر واحمد بن حنبل لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضى شخص فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق ولقول الصادق عم ان
امير المومنين عم قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه
ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ولا فرق بين الالزام والفسخ ولان الفسخ احد طرفي الخيار
فلا يتوقف على حضور المتعاقدين فلم يكن لاحدهما فسخه بغير حضور الاخر كالوديعة وينتقض بما اذا وطى الجارية في
مدة الخيار بغير حضور صاحبه والوديعة لا حق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته اذا عرفت هذا فان هذا الفسخ لا
يفتقر الى الحاكم لانه فسخ متفق على ثبوته فلا يفتقر الى الحاكم وقال ابو حنيفة يفتقر كالعنة والفرق ظاهر لان الفسخ بالعنة
مختلف فيه ونقل الشيخ عن ابي حنيفة ومحمد انه اذا اختار الفسخ في البيع مدة خياره لم يصح الا بحضور صاحبه واذا كان
حاضرا لم يفتقر الى رضاه والفسخ بخيار الشرط ان كان بعد القبض فلا فسخ الا بتراضيهما او حكم الحاكم **تذنيب**
اذا شرط الخيار مدة لهما او لاحدهما ثم التزما البيع قبل انقضاء المدة جاز للحديث السابق عن امير المومنين عم ولانه
حق اسقطه فسقط كالدين وخيار المجلس لو شرط الخيار لاجنبي فان قلنا انه وكيل لمن شرط له الخيار فالاقرب
ان له الاسقاط مع المصلحة ولو اراد الموكل الاسقاط او اختار الامضاء او الفسخ او الصبر فالامر اليه وان قلنا انه
مالك للخيار فالاقرب ان له الاسقاط مطلقا ولا دخل لمن جعل له الخيار فيه **مسألة** الاقرب عندي دخول
خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور على تفصيل فالسلم يدخله خيار الشرط وكذا الصرف على اشكال
فيه للعموم وقال الشافعي لا يدخلهما خيار الشرط وان دخلهما خيار المجلس لان عقد مما يفتقر الى التقابض في المجلس
فلا يحتمل التاجيل والمقصود من اشتراط القبض ان يتفرقا ولا علقة بينهما تحرزا من الربا او من بيع الكالي بالكالي ولو
اثبتنا الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرق ويمنع الملازمة والصلح يصح دخول خيار الشرط فيه للعموم وبه قال
الشافعي ان كان بيعا كصلح المعاوضة وان كان هبة وحطيطة لم يدخله خيار الشرط وان اشتمل على الاجارة كان
يصالح مدعي العين على السكنى منه لم يدخله خيار الشرط والوجه دخول الشرط في جميع ذلك والرهن يدخله خيار
الشرط للعموم وقال الشافعي لا يدخله والحوالة يصح فيها خيار الشرط وقال الشافعي لا يدخلها والضمان يصح دخول خيار
الشرط فيه للعموم وقال الشافعي لا يدخل واما الوكالة والعارية والقراض والشركة والوديعة والجعالة فقال الشيخ
لا يمنع دخول الشرط فيها وقال الشافعي لا يدخلها ولا باس به لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك
شرط
خيار الشرط او لا فلا معنى لدخوله والشفعة لا يدخلها خيار الشرط لانها لا تقف على التراضي والمساقاة والاجارة
المعينة قال الشيخ يدخلها خيار الشرط وهو جيد للعموم ومنع الشافعي من دخوله فيهما لانهما عقد على منفعة تتلف
بمضي الزمان من شرط المساقاة ان يكون مدته معلومة عقيب العقد واما الاجارة في الذمة كان يستاجره ليبني له حائطا
او ليخيط له ثوبا فقال الشيخ يدخل خيار الشرط فيها للعموم واختلف الشافعية فقال ابو اسحق وابن خيران يدخلها

خيار الشرط ولا المجلس لان الاجارة عقد على ما لم يخلق فقد دخلها الغرر فلا يدخلها بالخيار غرر اخر وقال الاصطخري
يدخلها الخيار الا ان مضى المدة لا ينقص من المعقود عليه شيئا وقد قال اخرون منهم لا يدخلها خيار الشرط ويدخل
خيار المجلس لقلة الغرر فيه وخيار المجلس كهو في خيار الشرط والوقف لا يدخله خيار الشرط لانه ازالة ملك على وجه القربة
الى غير ذلك فاشبه العتق واما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب
يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختلف اختل احد المتعود لزمته هل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وقال
الشافعي انها قبل القبض غير لازمة واذا قبض وقلنا لا تقتضي الثواب لم يثبت فيها خيار وان قلنا مقتضى الثواب قال
ابو حامد في ثبوت الخيار وجهان احدهما انهما يثبتان لانها بمنزلة البيع والثاني لا يثبتان لان لفظ الهبة لفظ
الارفاق فلم يثبت بمقتضاه الخيار وقال ابو الطيب لا يدخلها خيار الشرط وفي خيار المجلس وجهان والوصية لا يثبت
فيها الخيار لانه بالخيار الى ان يموت والنكاح لا يثبت فيه الخيار لانه لا يقصد فيه العوض فان شرط بطل العقد
وان شرط الخيار في الصداق وحده صح للعموم وللشافعي قولان لعدم العموم المدخول لانه احد عوضي النكاح فاذا لم
يثبت في احدهما لم يثبت في الاخر والمدخول والخلع لا يدخل فيه خيار الشرط وبه قال الشافعي لان القصد منه الفرقة دون المال
فاشبه النكاح والسبق والرمي قال الشيخ لا يمنع دخول خيار الشرط فيه لانه لا مانع منه وللشافعي قولان مبنيان على انهما
اجارة او جعالة واما القسمة فان خيار الشرط يدخلها سواء اشتملت على رد او لا للعموم قوله عم المسلمون عند شروطهم
وقال الشافعي ان كان فيها رد فهي بيع يدخلها الخيار وان لم يكن فيها رد فان كان القاسم الحاكم فلا خيار لانها قسمة اجبار
وان كان الشريكان فان قلنا انها افراز وتمييز فلا خيار وان قلنا بيع ثبت فيها الخيار والعتق لا يثبت فيه خيار لانه
اسقاط حق وكذا التدبير لان العتق معلق على شرط ولانه جائز للمولى الرجوع فيه متى شاء واما الكتابة فقال الشيخ ان
كانت مشروطة لم يثبت للمولى خيار المجلس ولا يمتنع خيار الشرط للعموم مسوغه والعبد له الخيار ان معا له ان يفسخ او يعجز نفسه
فيفسخ العقد وان كانت مطلقة فان ادى من مكاتبته شيئا فقد انعتق بحسابه ولا خيار لو احدهما على حال وفي ثبوت الخيار
للعبد عندي نظر وقال الشافعي لا خيار للسيد فيهما لانه دخل على وجه القربة ويتحقق الغبن لانه باع ماله بماله واما العبد
فله الخيار ابدا لان العقد جائز من جهته وفيه نظر فرع لا يصح اشتراط الخيار في شراء ما يتعقبه العتق كشراء القريب
وشراء العبد نفسه ان سوغناه لانه منافي لمقتضاه البحث الرابع في خيار الغبن مسئلة الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون البحث الرابع
عند علمائنا وبه قال مالك واحمد لقوله عم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض ولان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن وكذلك ايضا يثبت
الخيار بالعيب ذلك لحصول الغبن فكذا هنا وقال ابو حنيفة والشافعي لا يثبت للمغبون خيار بحال لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت
لحبان بن منقذ الخيار بالغبن ولكن ارشده الى شرط الخيار ليتدارك عند الحاجة ولان نقص قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع

لزوم

لزوم العقد كالغبن اليسير والجواب ان ارشاده عم الى اشتراط الخيار لا ينافي ثبوت طريق آخر له لان اثبات الخيار انفع لان له الفسخ
مع الغبن القليل والكثير والعيب وعدمه بخلاف الغبن فلما كان اعم نفعا ارشده عم اليه والغبن اليسير لا يعده الناس
عيبا فلا عبرة به مسألة وانما يثبت الغبن بشرطين الاول عدم العلم بالقيمة وقت العقد سواء امكنه ان يعرف القيمة بالتوقف
اولا فلو عرف المغبون القيمة ثم زاد او نقص مع علمه فلا غبن ولا خيار له اجماعا لانه ادخل الضرر على نفسه الثاني الزيادة
او النقيصة الفاحشة التي لا يتغابن الناس بمثلها وقت العقد فلو باعه بعشرين وهو يساوي خمسة عشر او احد وعشرين
فلا خيار لجريان مثل هذا التغابن دائما بين الناس وعدم ضبط الاثمان والموازين للمثمنات لعسره جدا فلم يعتد بالخارج
عنه قلة او كثرة مع القلة اما لو باعه بعشرين وهو يساوي اربعين او عشرة فان الغبن هنا يثبت قطعا مع جهله بالقيمة وانما تؤثر
الزيادة الفاحشة والنقيصة الفاحشة في تزلزل العقد وثبوت الخيار فيه لو ثبتتا وقت العقد ولو كانتا بعده لم يعتد بهما
وقال احمد ان كان المشتري مسترسلا غير عارف بالمبيع وهو ممن لو توقف لعرفه لم يثبت له الخيار لان من يعرف السلعة او يمكنه ان
يتعرفها فلم يفعل جهل كانه رضي بالغبن وصار بمنزلة العالم بالعيب وهو ممنوع مسألة لما لم يقدر الشارع للغبن حدا عرف
انه قد احال الناس فيه الى العادة جريا على القاعدة المعهودة عند الشرع من رد الناس الى العرف بينهم فيما لم ينص فيه
على شيء اذا تقرر هذا فلا تقدير للغبن عندنا بل الضابط ما قلناه من ان ما لا يتغابن الناس بمثلها يثبت معه الخيار وما
يتغابن الناس بمثله لا يثبت فيه خيار وقال مالك ان كان الغبن الثلث لم يثبت الخيار وان كان اكثر من الثلث ثبت الخيار
وهو تخمين لم يشهد له اصل في الشرع مسألة وانما يثبت الخيار للمغبون خاصة دون الغابن اجماعا لان المقتضي لثبوت الخيار
وهو الضرر دفعه انما يتحقق في طرف المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه يثبت له فلا يزول عنه الا بسبب
شرعي ولم يثبت ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم
التمكن من استدراكه وكذا لو منع مانع من الرد كاستيلاد الامة ووقفها وكتابتها اللازمة ولا يثبت الارش هنا ايضا
البحث الخامس
لاصالة البراءة البحث الخامس في خيار التأخير مسألة من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن ولو ساعة
لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو احق بالعين ولا خيار للبايع وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير
البايع بين فسخ العقد والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع لان الصبر ابدا مضر بالبايع وقد قال عم لا ضرر ولا ضرار فوجب ان يضرب
له اجل يتمكن فيه من التخلص من الضرر فضرب له الثلاثة كالحيوان ولقول الكاظم عم وقد سئل عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه
صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وسأل زرارة الباقر عم قلت
الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده ويقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له و
خالف العامة في ذلك كافة ولم يثبتوا للبايع خيارا للانتقال بالعقد وسقوط حق البايع من العين وانتقال حقه
الى الثمن وهو ممنوع ثم مسألة لو كان المبيع مما يسرع اليه الفساد كالفواكه وشبهها مما يفسد يومه فالخيار فيه الى الليل

لان الصبر اكثر من ذلك يؤدي الى تضرر المشتري ولو ابقيت السلعة وطولب بالثمن والى تضرر البايع لو لم يطالب وما روي عن الصادق و
الكاظم عليهما السلم في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء ما بينه وبين الليل بالثمن والا
فلا بيع له تذنيب لو كان مما يفسد يومين احتمل ان يكون له الخيار الى الليل والى اليومين عملا باصالة العقد ولزومه مسئلة
لو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البايع الثمن فلا خيار للبايع لان ثبوت هذا الخيار على خلاف الاصل فيقتصر في ثبوته على ما
ورد به النص ويبقى ما عداه على الاصل من لزوم البيع ولان البيع تاكد بالقبض ولان البايع قد رضي باللزوم حيث دفع
المبيع اليه وكذا لو كان الثمن موجلا ولو لحظة سقط الخيار سواء تاخر عن الاجل المضروب سنة مثلا او لا لما قلناه ولو
قبض البايع بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه انه لم يقبض الثمن ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت
محملا واعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت
لا والله ما ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول
من تحب ان اقضي بقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام
والا فلا بيع له فروع ا لو قبض المشتري المبيع ثم دفعه وديعة عند بايعه او رهنا حتى ياتي بالثمن فلا خيار للبايع لانه باقباضه
رضي بلزوم البيع ويده الان يد نيابة عن المشتري فكانه في يد المشتري ب لو مضى ثلثة ايام فما زاد ولم يفسخ البايع البيع و
احضر المشتري الثمن ومكنه منه سقط الخيار لزوال المقتضي لثبوته وهو التضرر بالتاخير ج لو مضت ثلثة ثم طالب البايع
المشتري بالثمن بعدها او وعده به لم يسقط خيار البايع بالطلب لانه حق ثبت شرعا فلا يسقط الا بوجه شرعي د لو سلم
البايع بعض المبيع دون الباقي ثم مضت ثلثة كان له الخيار في الجميع بين الفسخ فيه والصبر لانه يصدق عليه انه لم يبلغ
المبيع في غير المقبوض لان تفرق الصفقة عيب ه لو شرط تاخير بعض الثمن فاخر الباقي فلا خيار لان الثمن ليس حالا و
يحتمل ثبوته بعد تاخير العقد بثلثة ايام كالجميع وكذا لو شرط تاخير الثمن فاخره عن الاجل فلا خيار مسئلة لو هلك المتاع في
مدة الثلثة ايام الخيار هنا قال الشيخ يكون من ضمان البايع على التقديرين لقوله عم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
والتقدير ان المشتري لم يقبض المبيع ولان عقبة بن خالد سال الصادق عم في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك
المتاع عنده ولم يقبضه قال ايتك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في
بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله البحث السادس في خيار
الروية مسئلة البيع على اقسام ثلثة بيع عين شخصية حاضرة ولا خلاف في صحته مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة
وبدونها خلاف وبيع عين شخصية غايبة وبيع عين غير شخصية بل مضمونة كالسلم وشرط صحة بيع العين الشخصية الغايبة
وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع وقد سبق الخلاف في ذلك ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول
بعتك عبدي او حنطتي دفعا للغرر وقال ابو حنيفة لا يشترط ذلك بل لو باعه ما في كمه من غير ذكر جنسه صح ويجب ايضا

البحث السادس

ذكر

ذكر اللفظ الدال على المميز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها وتتطرق الجهالة بترك بعضها ولا
يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافا للشافعي في احد قوليه ولا يشترط الرؤية بل يكفي الوصف سواء البايع والمشتري
في ذلك خلافا للشافعي فانه تارة جوز بيع المجهول وتارة لم يكتف بالوصف بل اوجب المشاهدة للبايع والمشتري
وتارة اوجب مشاهدة البايع لسهولة دفع الغرر عنه فانه المالك المتصرف في المبيع وتارة اوجب مشاهدة المشتري
لان البايع معرض عن الملك والمشتري محصل له فهو احق بالاحتياط مسئلة اذا وصفه ولم يجده المشتري على الوصف
تخير بين الفسخ والامضاء ولو وجده اجود لم يكن له خيار اما لو وصفه وكيل البايع فوجده اجود كان الخيار للبايع
ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثم وجدها على خلاف الوصف كان مخيرا بين الفسخ في الجميع والامضاء
فيه لا في البعض مسئلة بيع العين الشخصية الموصوفة جايز عندنا ويثبت الخيار لو لم توجد على الوصف على ما نقلناه
ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ومن طريق الخاصة انهم عليهم السلام سئلوا
عن بيع الجرب الهروية فقالوا لا باس به اذا كان لها بارنامج فان وجدها كما ذكرت والا ردها واراد بالبارنامج كتاب
يذكر فيه صفات السلعة على الاستقصاء ولو وجد على الوصف فلا خيار لاصالة اللزوم وعدم المقتضي لثبوته وقال
الشافعي يثبت الخيار على كل حال مسئلة قد بينا انه لا بد من استقصاء الاوصاف مع الغيبة كالسلم ولا يكفي ذكر الجنس
ولا النوع ما لم يميزه بكل وصف يتطرق الجهالة لو اخل به بتركه وتتفاوت القيمة بذكره لانه عليه السلام نهى عن الغرر خلافا
للشافعي وابي حنيفة وغيرهما واذا باع العين الغايبة على وجه الصحة كما اذا استقصى الاوصاف عندنا و[illegible] عند
الشافعي يكون له الخيار عند الرؤية وظهور خلاف الوصف ويجوز ان يوكل البصير غيره بالرؤية بالفسخ والاجازة
على ما يقتضيه للاصل وكالتوكيل في خيار العيب وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يجوز التوكيل لان هذا الخيار
مربوط بارادة من له الخيار ولا يتعلق بغرض ولا وصف فاشبه ما لو اسلم الكافر على عشرة وليس له ان يوكل بالاختيار
والقياس ممنوع وكذا حكم الاصل مسئلة قد بينا انه يجوز بيع الغايب مع الوصف الرافع للجهالة لا بدونه وللشافعي
قول الجواز بدونه وعلى قوله هذا هل يجوز بيع الاعمى وشراؤه وجهان اظهرهما انه لا يجوز ايضا لان الغايب يثبت
فيه خيار الرؤية وهنا لا يمكن اثباته والثاني الجواز ويقوم وصف غيره له مقام رؤيته كالاشارة القايمة مقام النطق
للاخرس وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد وعلى قول الشافعي يمتنع بيع الاعمى وشراؤه ولا يصح منه الاجارة والرهن
والهبة وعندنا ان ذلك كله جايز منه وكذا له ان يكاتب عبده وفيه وجهان للشافعية على تقدير منع البيع كالمنع من البيع
والجواز تغليبا لجانب العتق ويجوز عندنا وعنده ان يواجر نفسه وان يشتري نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه لانه لا
يجهل نفسه وان ينكح وان يزوج مولاته وبه قال الشافعي تفريعا على ان العمى غير قادح في الولاية ولو باع سلما او اشترى
صح مع ضبط الوصف وللشافعي تفصيل اذ كان قد عمي بعد سن التمييز صح البيع لانه يعرف الاوصاف وهو يميز بين الالوان

ويعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوجه المشروط وان كان اكمه وهو عمي قبل بلوغ سن التميز فوجهان المنع لانه لا يعرف
الالوان ولا يميز بينها فلا يصح سلمه والصحة كما اخترناه لانه يعرف الصفات والالوان بالسماع ويتخيل الفرق بينها وكل
ما لا يصح من الاعمى يتخلص من التصرفات فسبيله ان يوكل وبه قال الشافعي للضرورة تذنيب لو باعه ثوبا على حف نساج على
ان ينسج له الباقي بطل لان بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول البحث السابع في خيار العيب وما يتبعه مسئلة البحث السابع
الاصل في البيع من الاعيان والاشخاص السلامة عن العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين
فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب سابق على العقد وجب ان يتمكن من التدارك
وذلك بثبوت الخيار بين امضاء البيع وفسخه اذا عرفت هذا فاطلاق العقد او شرط السلامة يقتضيان السلامة
فان ظهر عيب سابق على العقد وجب ان يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار وحينئذ كان على المشتري الخيار بين الفسخ والامضا
والاصل فيه ما رواه الجمهور ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله ص وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به ومن
طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام في رجل يشتري الثوب والمتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما رده على
صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب اذا ثبت هذا فالعيب هو الخروج
عن المجرى الطبيعي اما لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كزيادة الاصبع ونقصانها مسئلة التدليس بما يختلف
الثمن بسببه يوجب الخيار وان لم يكن عيبا كتحمير الوجه ووصل الشعر والتصرية واشباه ذلك لما فيه من الضرر الناشي بفقد ما
ظنه حاصلا وكذا لو شرط وصفا يتعلق به غرض مقصود وان كان ضده اجود في المالية فان الخيار يثبت لو لم يخرج على
الوصف كما لو شرط العبد كاتبا او خياطا او محللا اما لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا تزيد به المالية فانه لغو لا يوجب
الخيار وسياتي تفصيل ذلك ان شاء الله مسئلة اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا سابقا على العقد ولم يحدث عنده عيب
ولا تصرف فيه كان مخيرا بين فسخ البيع والامضا بالارش وبه قال احمد لانه ظهر على عيب لم يقف على محله فكان له المطالبة بالارش
كما لو حدث عنده عيب ولان الثمن في مقابلة السليم فاذا ظهر عيب كان قد فات جزء من المبيع فكان للمشتري المطالبة بما يقابله من
الثمن لان الارش في الحقيقة جزء من الثمن وقال الشافعي لا يثبت له الارش بل يتخير بين الرد والامساك بجميع الثمن لحديث المصراة
فان النبي ص جعل له الخيار بين الامساك من غير ارش او الرد لانه قال ان رضيها امسكها وان سخطها ردها فثبت انه اذا
امسكها لم يستحق شيئا ولانه يملك رده فلم يكن له المطالبة بجزء من الثمن كما لو كان الخيار بالشرط وحديث المصراة نقول
بموجبه لان التصرية ليست عيبا وان كانت تدليسا والارش عندنا يثبت في العيب لا التدليس سلمنا لكنه عم لم يسقط
عنه الارش كما لم يثبته على ان الحق الاول وخيار الشرط لا يوجب الارش لعدم فوات جزء من العين مسئلة لو تجدد العيب بعد
القبض في يد المشتري من غير تصرف فان كان حيوانا كان من ضمان البايع ان تجدد في مدة ايام الخيار وفي جذام
الرقيق وبرصه وجنونه ان تجدد في السنة ما بين العقد وظهوره وان كان غير حيوان فلا ضمان على البايع وبه قال مالك

لان

لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل عهدة البيع ثلثة ايام وانه اجماع اهل المدينة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان حدث في الحيوان قبل ثلثة
فهو من مال البايع ولان الحيوان قد يكون فيه العيوب ثم يظهر واما عيوب السنة فقد وافقنا مالك عليه لان الصادق ع قال
الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال
الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى وحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم
اشتراه وقال الشافعي لو حدث العيب بعد القبض لم يثبت به الخيار مطلقا وبه قال ابو حنيفة لانه عيب ظهر في يد المشتري فلا
يثبت به خيار كما لو كان بعد الثلث او السنة والجواب الفرق فان امتداد الخيار دايما مضر بالبايع فلا بد من ضبط
لئلا يتضرر المشتري باسقاطه مسئلة لو تجدد العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده لانه مضمون في يد البايع
فكما لو تلفت الجملة كانت من ضمانه كذا الاجزاء وكما اذا كان العيب موجودا حالة العقد وبه قال الشافعي لان المبيع في يد
البايع مضمون بالثمن فكان النقص الموجود فيه كالنقص الموجود حالة العقد في اثبات الخيار وهل للمشتري الامساك مع
الارش منع الشيخ وقال ليس له مع اختيار الامساك الارش بل اما ان يرده او يمسكه بجميع الثمن وبه قال الشافعي لانه جعل هذا
العيب بمنزلة الموجود فلا يثبت به امران فاذا اثبت به الفسخ لم يثبت به الارش وادعى الشيخ عليه الخلاف والاقوى عندي
ان للمشتري المطالبة بالارش مع الامساك لانه جزء من الثمن مقابل لما تلف قبل قبضه من المبيع فكان له المطالبة به كالجميع
مسئلة لو تراضى البايع والمشتري على اخذ الارش والامساك قال الشيخ يجوز وهو الحق عندنا لانه يثبت من غير
الصلح فمعه اولى ولعموم قوله ع الصلح جايز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا وهو احد وجهي الشافعي
وبه قال ابو حنيفة لانه اذا تعذر الرد ثبت الارش فجاز ان يثبت بتراضيهما كخيار ولي القصاص والثاني لا
يجوز لانه خيار يثبت بفسخ البيع فلا يجوز التراضي به على مال كخيار المجلس والشرط وعلى القول بالصحة يستحق الارش و
يسقط الرد وعلى القول بعدمها لا يجب الارش وفي سقوط الرد له وجهان السقوط لانه صالحه بعوض عن رضاه بالمبيع
وعدمه وهو الصحيح عندهم لانه رضي بالمبيع لحصول الارش فاذا لم يثبت له لم يسقط خياره وهذان الوجهان عندهم
في خيار الشفعة اذا صالح عنه على عوض مسئلة لو كان العيب بعد القبض لكن بسببه سابق على العقد او على القبض
كما لو اشترى عبدا جانيا او مرتدا او محاربا فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعا وان كان بعد القبض فان كان المشتري
جاهلا بالحال فله الارش لان القبض سلطه على التصرف فيدخل المبيع في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب
فاذا هلك رجع على البايع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن وهو احد قولي الشافعي
واصحهما انه من ضمان البايع وبه قال ابو حنيفة لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع عبدا مغصوبا فاخذه
المستحق فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن والاول اولى والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المتنازع دون
صورة النقض ويبنى على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما فعلى ما قلناه يكون على المشتري وعلى ما قاله الشافعي

والوجه انه يكون على البايع ولو كان المشتري عالما بالحال او تبين له بعد الشرا ولم يرد لم يرجع بشي كما في غيره من العيوب
وعلى قول الشافعي وابي حنيفة وجهان احدهما انه يرجع بجميع الثمن الحاقا له بالاستحقاق واصحهما عند جمهور اصحاب الشافعي
انه لا يرجع بشي لدخوله في العقد على بصيرة اذا امسك مع العلم بحاله وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه ولو كان
كذلك لم يصح بيعه البتة وكذا لو اشترى عبدا وجب عليه القطع بسرقة او قصاص فانه يصح اجماعا بخلاف صورة الجاني
فان فيه خلافا فاذا اقبضه المشتري ثم قطع في يده فعلى ما اخترناه اذا كان المشتري جاهلا لم يكن له الرد لكون القطع من
ضمانه بل يرجع بالارش وهو ما بين قيمته مستحقا للقطع وغير مستحق من الثمن وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني له الرد
واسترجاع جميع الثمن كما لو قطع في يد البايع ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش على هذا الوجه الى التفاوت بين
العبد السليم والاقطع وان كان المشتري عالما فليس له الرد ولا الارش مسئلة يسقط الرد والارش معا بعلم
المشتري بالعيب قبل العقد وكذا بعده بشرط اسقاطهما وبتبري البايع حالة العقد مجملا او مفصلا مع علمه بالعيب
وجهله ويسقط الرد خاصة بتصرف المشتري في السلعة قبل العلم بالعيب او بعده او حدوث عيب اخر عند المشتري من
جهته او من غير جهته اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار ويثبت له الارش في هذه الصور خاصة ولو كان العيب الحادث قبل
القبض لم يمنع الرد مطلقا لان علمه بالعيب ورضاه به دليل على استغناء الغرض فيسقط الخيار وكذا اسقاطه لحكم العيب
بعد العلم به واما تبري البايع من العيوب فانه مسقط للرد والارش معا عند علمائنا اجمع سواء كان المبيع حيوانا
او لا وسواء علم البايع بالعيب او لا وسواء كان العيب باطنا او لا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد اقواله لما رواه
الجمهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المؤمنون عند شروطهم وعن ام سلمة ان رجلين اختصما في مواريث قد درست الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه وهو يدل على ان البراءة من المجهول جائزة ومن طريق الخاصة
قول الصادق عليه السلام المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز ولانه اسقاط حق فيصح في المجهول
كالطلاق والعتاق ولان خيار العيب انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح بالبراءة فقد ارتفع
الاطلاق والقول الثاني للشافعي انه لا يبرا البايع بالتبري من كل العيوب الا من عيب واحد وهو العيب الباطن
في الحيوان اذا لم يعلمه فاما اذا علمه او كان ظاهرا علمه او لم يعلم او كان في غير الحيوان فانه لا يبرا منه وبه قال مالك وهو
الصحيح عندهم لان عبد الله بن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم فاصاب به عيبا فاراد رده على
ابن عمر فلم يقبله فارتفعا الى عثمن فقال عثمن لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه
فباعه ابن عمر بالف درهم ولم ينكر عليه احد وفعل عثمن لا حجة فيه والقول الثالث للشافعي انه لا يبرا البايع من
شي من العيوب بالتبري وهو احد الروايتين عن احمد لانه خيار ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات
العقد ولان البراءة من جملة المرافق بالشرط فلتكن معلومة كالرهن والكفيل والعيوب المطلقة مجهولة والكبري

في الاولى ثقة والفرق بين الرهن والكفيل وبين المتنازع ان الحاجة تدعو اليه هنا بخلاف الرهن والضمين وعن احمد رواية اخرى
انه يبرأ من كل عيب لم يعلمه في الحيوان وغيره ولا يبرأ من كل عيب يعلمه في الحيوان وغيره لان كتمان المعلوم تلبيس وبعضهم نقل
طريقة اخرى عن الشافعي انه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم
قولان اثبت بعضهم طريقة رابعة وهي ثلاثة اقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق بين المعلوم وغير المعلوم **فروع** ا لو قال
بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب جرى فيه هذا الاختلاف وقال بعض الشافعية انه فاسد قطعا يفسد العقد والاقرب انه
ان قصد اسقاط الخيار ولزوم البيع ب لو عين بعض العيوب وشرط البراءة عنه صح وبرئ مما عينه خاصة وقال الشافعي ان
كان العيب خفيا لا يشاهد مثل ان يشترط البراءة من الزنا والسرقة والاباق برئ منها اجماعا لان في ذكرها اعلاما واطلاعا
عليها وان كان مما يشاهد كالبرص فان اراه قدره وموضعه برئ ايضا وان لم يره فهو كشرط البراءة مطلقا ولاختلاف الاغراض
باختلاف قدره وموضعه ج ما لا يعرفه البائع ويريد البراءة عنه لو كان يصح البراءة منه على ما تقدم وللشافعي فيما
تقدم من الخلاف في الاقوال وعلى البطلان في العقد وجهان للشافعية البطلان كسائر الشروط الفاسدة واظهرهما
عندهم الصحة لاشتهار القصة المذكورة من الصحابة في قضية ابن عمر ولانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال
وهو السلامة عن العيوب وعلى الصحة فذلك في العيوب الموجودة عند العقد اما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز
الرد به د لو شرط البراءة عن العيوب الكائنة والتي تحدث جاز عندنا عملا بالمؤمنون عند شروطهم وللشافعية وجهان
اصحهما عندهم انه فاسد فان افرد ما يحدث بالشرط فهو بالفساد اولى عندهم والاولى عندنا الصحة لا يقال التبري مما
لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب وهو باطل لانا نقول التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب
ه ما ماكوله في جوفه من الجوز والبطيخ لو تبرأ من العيوب فيه صح عندنا عملا بالشرط وهل يلحق بالحيوان عند الشافعية
قولان احدهما نعم فيجوز التبري من عيوبه الخفية الباطنة غير المعلومة والثاني وهو الاشهر منهم لا لتبدل احوال الحيوان
فانه يغتذي في الصحة والسقم فيحول طباعه فالغالب فيه وجود العيب في باطنه فلهذا جوز التبري من عيوبه بخلاف
البطيخ فان الاكثر فيه السلامة و اذا اشترط البراءة صح فان حدث عند البائع فيه عيب قبل القبض فان عم التبري
من العيوب التي يدخل فيها العيب المتجدد صح وان خصص بالثابت لم يبرأ وان اطلق فالاقرب الانصراف الى الثابت
حالة العقد وبه قال الشافعي وكذا لو عمم لم يدخل فيه عنده لانه اسقاط للحق قبل ثبوته وابراء مما لا يجب عليه وقال
ابو يوسف يبرأ منه لان الشرط اسقط ذلك وقد وجد في حال سبب وجوب الحق فصار كما لو وجد بعد ثبوته ز
ينبغي للبائع اعلام المشتري بالعيب اذا اراد التبري او ذكر العيوب مفصلة والتبري منها لانه ابعد من الغش فان اجمل
البراءة من كل عيب صح ولزم على ما تقدم **مسألة** تصرف المشتري كيف كان يسقط الرد بالعيب السابق عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة لان تصرفه فيه رضى منه به على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر الى ان يعلم حال صحته

وعليها ولقول الباقر عم ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا
وعلم بذلك العوار وبذلك العيب انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
لو لم يكن به وقال الصادق عم ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها ورد البايع عليه قيمة العيب وقال
الشافعي لا يسقط الرد للاصل وليس بشيء اذ ثبت هذا فان الارش لا يسقط بتصرف المشتري سواء تصرف قبل العلم بالعيب
او بعده وليس تصرفه فيه مؤذنا برضاه مجانا فلم يدل على رضاه بترك الرد لما تقدم من الاحاديث مسئلة اذا اشترى
امة ثيبا فوطيها قبل العلم بالعيب او بعده وليس تصرف ثم علم به لم يكن له الرد بل الارش خاصة وبه قال علي عم والزهري
والثوري وابو حنيفة لما تقدم ولقول الصادق عم في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد بها عيبا فليس له ان يردها
ولكن عليه بقدر ما نقصها العيب قال قلت هذا قول علي عم قال نعم ولان الوطي يجري مجرى الجناية لانه لا يخلو في ملك الغير
من عقوبة او مال فوجب ان يمنع الرد كما لو كانت بكرا وقال الشافعي يردها ولا يرد معها شيئا وبه قال مالك وابو ثور
وعثمان البتي واحمد في احدى الروايتين ورواه ابو علي الطبري عن زيد بن ثابت لانه معنى لا ينقص من عينها ولا من
قيمتها فلا يتضمن الرضا بالعيب فلا يمنع الرد كوطي الزوج والخدمة والجواب المنع من ثبوت الحكم في الاصل ومن عدم
النقص في القيمة وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها وهو مروي عن عمر لانه اذا فسخ العقد صار واطيا في ملك
البايع فلزمه المهر وهو باطل لان الرد بالعيب فسخ للعقد في الحال ولهذا لا يجب رد النماء ولا يبطل الشفعة فيكون وطوه
قد صادف ملكه فلا ضمان مسئلة ولو كانت الامة بكرا فافتضها لم يكن له ردها بالعيب السابق ويثبت له الارش وبه قال
الشافعي ايضا وابو حنيفة لما مر من ان التصرف يمنع الرد واما عند الشافعي فلان البكارة قد ذهبت وذلك نقصان
من عينها كما لو اشترى عبدا فخصاه ثم وجد به عيبا فانه لا يرده وان زادت قيمته بذلك لنقصان عينه وكذا لو
اشترى ذا اصبع زائدة فقطعها وقال مالك يردها ويرد ارش البكارة وهو احدى الروايتين عن احمد بناء على
ان العيب لا يمنع من الرد مسئلة قد بينا ان التصرف من المشتري يمنع من الرد بالعيب السابق مطلقا الا في صورتين احدهما وطي
المشتري الجارية الحامل قبل البيع فانه يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها فلو تصرف في الحامل بالاستخدام وغيرها
من العقود الناقلة وغيرها بدون الوطي او معه لم يكن له الرد وكان له الارش ولو وطي وكان العيب غير الحبل السابق لم يكن له
الرد ايضا بل كان له الارش فالضابط اختصاص العيب بالحبل والتصرف بالوطي لان ابن سنان سال الصادق عم عن رجل اشترى
جارية ولم يعلم بحبلها فوطيها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقال علي عم
لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطيها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها فروع أ نصف العشر يجب لو كانت ثيبا
اما لو حملت البكر من السحق ثم اشتراها ووطيها بكرا ثم ظهر سبق الحمل على البيع فانه يردها ايضا والاقرب انه يرد معها غ
عشر قيمتها لان الشارع قد ضبط ارش البكارة بضعف العشر وعليه يحمل الرواية عن عبد الملك بن عمرو عن الصادق عم في الرجل

يشتري

اشترى الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها ثمنها إذا كانت حبلى ويحتمل نصف العشر لعموم الأحاديث
الشاملة للثيب والبكر ويحتمل عدم الرد لفوات جزء من العين وهو البكارة وتعيب الجارية بذهاب العذرة وليس ذلك
عيب الحبل ب لا فرق بين الوطء في القبل والدبر فإن له الرد فيهما ويرد معها نصف العشر لأن الوطء في الدبر ساوى
القبل في إيجاب جميع المهر ج لو وطئ البكر في الدبر ووجدها حاملا كان له الرد هنا قطعا لعدم الجناية بغير
الوطء ويرد هنا نصف العشر لسلامة البكارة الصورة الثانية الشاة المصراة فإذا اشترى شاة وحلبها ثم وجد
مصراة كان له الرد بعد ثلثة أيام وحلب اللبن منها فلو كان العيب غير التصرية أو كان التصرف بغير الحلب سقط الرد
والأرش لأنه ليس عيبا مسئلة التصرية هي جمع اللبن في الضرع مشتقة من الصري وهو الجمع يقال صرى الماء في الحوض
وكذا قوله عم من ابتاع محفلة وهي أيضا من الجمع ولهذا سمي اجتماع الناس محافل فإذا جمع الرجل اللبن في الضرع
ليبيعها ويدلس بذلك كثرة لبنها لم يجز لأنه غش فإذا باع مصراة ثم ظهر المشتري على تصريتها ثبت له الخيار بين الرد
والإمساك وبه قال عبد الله بن مسعود وابن عمر وأبو هريرة وأنس والشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد و
إسحق وأبو يوسف وزفر لأن النبي ص قال لا تصروا الإبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد
أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر وقال أبو حنيفة لا يثبت له الخيار لأن نقصان
اللبن ليس بعيب كذا لو وجدها ناقصة اللبن عن أمثالها لم يثبت الخيار له والتدليس بغير عيب لا يثبت الخيار كما لو علفها
حتى انتفخ فيها فظنها المشتري حاملا ويبطل بالخبر ولأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت
شمطا فسود شعرها وما ذكره يبطل أيضا ببياض الشعر فإنه ليس بعيب كبر السن إذا دلس بتسويده وانتفاخ
البطن بخروج الحبل فقد يكون لكثرة الأكل والشرب فلا معنى لحمله على الحمل إذا ثبت هذا فإن التصرية تدليس
يوجب الخيار عندنا وليست عيبا وقال الشافعي إنها ليست عيب ومنعها معا أبو حنيفة مسئلة وتختبر التصرية
بثلثة أيام ويمتد الخيار بامتدادها كما في الحيوانات للخبر ولأن الشارع وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية فإنه لا يعرف ذلك
قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن إلى الأمكنة فإنها تتغير أو إلى اختلاف العلف فإذا مضت ثلثة أيام ظهر ذلك
وثبت له الخيار على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية وإن ثبت خيار
الحيوان وهو قول أبي إسحق من الشافعية وقال أبو علي بن أبي هريرة منهم مدة الثلثة المذكورة في الخبر إنما تثبت شرطا
ولا يثبت بالتصرية فإذا استبان ثبت له الخيار على الفور ومنهم من قال إذا وقف على التصرية فيما دون الثلثة ثبت له
الخيار فيها إلى تمامها كما اخترناه نحن وذلك الذي ذكره القاضي أبو حامد في جامعه أن الشافعي نص عليه في اختلاف أبي حنيفة و
ابن أبي ليلى فروع ا لو عرف التصرية قبل ثلثة أيام بإقرار البائع أو شهادة الشهود ثبت له الخيار إلى تمام الثلثة أيام لأنه
كغيره من الحيوان أما لو أسقط خيار الحيوان فإن خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد إلى الثلثة ويكون على الفور إشكال

للشافعية وجهان ب ابتداء هذه الثلاثة من حين العقد لا من حين التفرق كما قلنا في خيار المجلس وللشافعية وجهان ج لو عرف
التصرية في آخر الثلاثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب باق والتنصيص على الثلاثة بناء على الغالب وهو قول
بعض الشافعية القائلين بامتداد الخيار الى ثلاثة لامتناع مجاوزة الثلاثة كما في خيار الشرط وعلى القول الثاني يثبت على
الفور د لو علم انها مصراة فاشتراها كذلك فلا خيار له لاقدامه على العيب وانتفاء التدليس في طرفه فلا وجه لثبوت الخيار
كما في غيرها من العيوب وهو احد قولي الشافعية والثاني يثبت له الخيار لظاهر الخبر ولان انقطاع اللبن لم يوجد وقد
يبقى على حاله فلم يحصل ذلك الرضى به كما اذا تزوجت بعنين ثم طالب بالفسخ يثبت الخيار لجواز ان يكون عنينا عليها وليس بشيء و
الاصل م مسئلة وتثبت التصرية في الشاة اجماعا والاقرب ثبوتها في البقرة والناقة وبه قال الشافعي وغيره ممن اثبت
الخيار الا داود لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم وفي رواية من ابتاع محفلة ولم يفصل ولانه تدليس بتصريته فاشبه
الابل والغنم وقال داود تثبت التصرية في الشاة والناقة دون البقرة لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم ولم يذكر
البقرة وينتقض بالخبر الآخر وعدم الذكر لا يدل على العدم خصوصا والبقر لبنها اغزر واكثر نفعا من لبن الابل والغنم ه
فالخبر يدل عليها بالتنبيه مسئلة ولا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر الابل والغنم والبقر عند علمائنا لاصالة
لزوم البيع ولان لبن ما علاها غير مقصود وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه غير مختص بالانعام بل هو ثابت في جميع
الحيوانات المأكولة ولو اشترى اتانا فوجدها مصراة فلا خيار له لانه ليس عيبا ولا يعد تدليسا اذ المقصود لذاته ظهرها
ولا مبالاة بلبنها وهو اضعف وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يثبت الرد لانه مقصود لتربية الجحش وهل يرد
معها شيئا مبني على طهارة لبنها فعلى قول اكثرهم هو نجس ولا يرد معه شيئا وقال الاصطخري منهم انه طاهر فيرد
معها ما يرد مع الشاة ولو اشترى جارية فوجدها مصراة فلا خيار له عندنا لان لبنها غير مقصود غالبا الا على
ندور فان اللبن في الادميات غير مقصود بالذات وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه يثبت الخيار لان غزارة
البان الجواري مطلوب في الحضانة موثرة في القيمة ويختلف ثمنها بذلك ولانه اذا كثر لبنها حسن بدنها فكان تدليسا
وليس بشيء لندوره وعلى تقدير الرد هل يرد معها شيئا وجهان للشافعية احدهما يرد لان اللبن فيها مقصود ولهذا
يثبت الرد فيرد صاعا من تمر والثاني لا يرد شيئا لان لبن الادميات لا يباع عادة ولا يعتاض عنه غالبا مسئلة
اذا رد المصراة رد معها اللبن الذي احتلبه منها فان كان قد تغير وضعف حتى الطراوة والحلاوة دفع الارش ولو فقد
ذلك اللبن دفع مثله لانه ملك البائع لان العقد وقع عليه لانه كان موجودا حال العقد فيجب رده عليه واقرب الاشياء
اليه مثله فينتقل اليه مع عدمه فان تعذر المثل ايضا فالقيمة وقت الدفع وكذا لو تغير تغيرا فاحشا بحيث يخرج عن حد
الانتفاع هو كالتالف ولو ردها قبل الحلب فلا شيء عليه لانه لم يتصرف وقالت الشافعية ان كان ظهور التصرية قبل
الحلب رده ولا شيء عليه وان كان بعده فاللبن اما ان يكون باقيا او تالفا فان كان باقيا فلا يكلف المشتري رده مع المصراة

لان

لان ما حدث بعد البيع ملك المشتري وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز واذا امسكه كان بمثابة ما لو تلف والوجه انه يكون شريكا و
يقضي بالصلح لعدم التمكن من العلم بالقدر ولو اراد رده وجب على البايع اخذه لانه اقرب الى استحقاقه من بدله وهو
احد وجهي الشافعية والاصح عندهم عدم الوجوب لذهاب طراوته بمضي الزمان واتفقوا على انه لو حمض وتغير لم يكلف
اخذه والاقرب في ذلك ان خرج عن حد الانتفاع والا وجب مع الارش وان تلف اللبن دفع المصراة وصاعا من تمر للخبر
والمعتمد ما قلناه ووجوب صاع التمر لو ثبت لكان في صورة تعذر اللبن ومثله ومساواته للقيمة ولا يخرج ردها على
الخلاف في تفريق الصفقة عندنا في تلف بعض المبيع وهو اللبن لان الاخبار وردت بدفع صاع التمر مع دفع المعين
وهل يتعين للضم اليها جنس التمر اختلفت الشافعية على طريقين قال ابو اسحق وغيره انه يتعين التمر ولا يعدل عنه لقوله عم
وصاعا من تمر فان اعوز التمر او كان في موضع يعز فيه التمر وكانت قيمته قيمة الشاة او اكثر من نصف قيمتها دفع اليه
قيمته بالحجاز حين الدفع لانا لو رجعنا دفعنا اليه قيمة التمر وكان اكثر من قيمة الشاة دفعنا اليه البدل والمبدل وعلى هذا
لو كانت قيمته بالحجاز اكثر من قيمة الشاة ما حكمه وقال بعض الشافعية يدفع اليه التمر وان كانت قيمته اكثر من قيمة الشاة
لانه وجب بسبب اخر وهو اتلاف اللبن اذا ازدادت قيمة المبيع في يده حتى تضاعفت ثم وجد بالثمن عيبا فانه يرده
ويسترجع المبيع وقد زادت قيمته والطريق الثاني انه لا يتعين التمر وعلى هذا القول للشافعية وجهان احدهما
ان القايم مقامه الاقوات كما في صدقة الفطر لانه قدر صاعا من تمر وفي حديث انه ان ردها رد معها مثلي او مثل
لبنها قمحا فالمراد انه يرد صاعا من غالب قوت البلد ولما كان غالب قوت الحجاز التمر نص عليه وهو الاصح عندهم لكن
لا يتعدى الى الاقط بخلاف ما في صدقة الفطر وعلى هذا فوجهان احدهما انه يتخير بين الاقوات لان في بعض الروايات
ذكر التمر وفي بعضها ذكر القمح فاشعر بالتخيير واصحهما ان الاعتبار بغالب قوت البلد كما في صدقة الفطر وهو قول مالك
والثاني حكاه بعض الشافعية انه يقوم مقامه غير الاقوات حتى لو عدل الى مثل اللبن او الى قيمته عند اعواز المثل
اجبر البايع على القبول اعتبارا بساير المتلفات هذا كله فيما اذا لم يرض البايع فان تراضيا على غير التمر من قوت
او غيره او رد اللبن المحلوب عند بقائه جاز اجماعا وحكى القاضي ابن كج من الشافعية وجهين في جواز ابدال التمر بالبر عند
اتفاقهما عليه **مسئلة** عندنا اوجبنا رد العين او المثل او القيمة مع تعذرهما سقط عنا التفريع الاتي الا من اوجب
الصاع من التمر او البر فللشافعية وجهان في القدر اصحهما ان الواجب صاع قل اللبن او كثر لظاهر الخبر لان اللبن الموجود
عند البيع يختلط بالحادث ويتعذر التمييز فقطع الشارع الخصومة بينهما بتعيين بدله كما اوجب الغرة في الجنين
مع اختلاف الاجنة ذكورة وانوثة وارش الموضحة مع اختلافها صغرا وكبرا والثاني ان الواجب يتقدر بقدر اللبن
لقوله عم من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلثة ايام فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحا وعلى هذا فقد يزيد
الواجب على الصاع وقد ينقص ومنهم من خص هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع

بوجوب الصاع فيما اذا انقصت عن النصف ومنهم من اطلقه اطلاقا وعلى القول بالوجه الثاني قال الجويني تعتبر القيمة
الوسطى للتمر بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلا اوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ولو اشترى شاة بصاع
تمر فوجدها مصراة فعلى الاصح عند الشافعي انه يردها وصاعا ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الوجه الثاني
لهم تقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع اما غير المصراة فاذا احلب لبنها ثم ردها بالعيب لم
يكن رد ذلك عندها بل الارش لان التصرف مانع من الرد والحلب تصرف وعند الشافعي يرد بدل اللبن كما في
المصراة وله قول آخر انه لا يرده لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف ما في المصراة والجويني خرج ذلك على ان اللبن هل ياخذ
قسطا من الثمن اولا والصحيح عندهم الاخذ مسئلة لو لم يقصد البايع التصرية لكن ترك الحلب ناسيا او لشغل
عرض او تحفلت هي بنفسها فالاقرب ثبوت الخيار لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا
لم يعلمه البايع ويحتمل ضعيفا سقوط الخيار لعدم التدليس وللشافعية وجهان كالاحتمالين مسئلة قد بينا
ان التصرية انما تثبت في الانعام وقال الشافعي تثبت في ساير الحيوانات الماكولة وهذا الخيار منوط بخصوص التصرية
وقد يلحق بها التدليس ولو حبس ماء القناة او الرحى ثم ارسله عند البيع او الاجارة فتخيل المشتري كثرته ثم ظهر
له الحال فله الخيار وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري
سمينة ثم بان الخلاف اما لو لطخ ثوب العبد بالمداد فتخيل المشتري كونه كاتبا فلا خيار فان الذنب فيه للمشتري
حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يثبت لانه تدليس وكذا لو علف الدابة
كثيرا فظنها المشتري حبلى او كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن كثرة اللبن لانه لا يتعلق في الجهة التي
ظنها فلا خيار وللشافعية وجهان مسئلة لو اشترى مصراة ورضي بها ثم وجد بها عيبا آخر ثبت له الرد ان
لم يكن قد تصرف بالحلب اما ان تصرف فلا رد وعند الشافعية التصرف غير مسقط للرد فيثبت له الرد كما لو وجد
بالمبيع عيبا فرضي به ثم وجد عيبا آخر ثبت له الرد ويرد بدل اللبن وفيه وجه انه كما لو اشترى عبدين فتلف
احدهما واراد رد الآخر فيخرج على تفريق الصفقة فان قيل هلا قلتم لا يثبت لان اللبن مبيع وقد تلف في يده ولا
يجوز رد المبيع بعد تلف شيء منه اجابوا بان التلف هنا لاستعلام العيب فهو لا يمنع الرد وكذا لو جز الشاة فوجدها
معيبة ان كان الجز للاستعلام كان له الرد والا فلا وعندنا ان ذلك يمنع الرد دون المصراة للخبر مسئلة لو ظهرت
التصرية لكن در اللبن على الحد الذي كان يدر مع التصرية واستمر كذلك فلا خيار لزوال الموجب له وللشافعي
قولان هذا احدهما والثاني لا يسقط لثبوته بمجرد التصرية وكذا الوجهان اذا لم يعرف المشتري بالعيب القديم
الا بعد زواله وكذا لو اعتقت الامة تحت العبد ولم يعرف بعتقها حتى عتق الزوج مسئلة اذا اشترى شاة
على انها لبون صح الشراء وبه قال الشافعي لانه شرط لا يخالف الكتاب والسنة مقصود للعقلاء وان اشتراها على انها

حامل

على كل يوم كذا رطلا لم يصح لان اللبن يختلف فلا يصح الشرط ولو اشتراها على انها حامل فللشافعية وجهان احدهما انه يصح
لان الحمل يعلم في الظ ويتعلق به احكام والثاني لا يصح لانه لا يعلم وليس بشيء مسئلة لو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة
فلا شيء للمشتري لان الرد امتنع بموتها والارش يتبع العيب ولا عيب هنا ولو زالت التصرية قبل انتهاء الثلثة فلا
خيار ولو زالت بعدها ثبت المطلب الثاني في الاحكام مسئلة خيار الشرط تثبت في كل عقد سواء الوقف والنكاح و المطلب الثاني
لا يثبت في النكاح الطلاق ولا العتق ولا الابراء فان تصرف المشتري سقط الخيار لان تصرفه قبل انقضاء مدة الشرط
دليل على الرضا بلزوم العقد وكذا لو اسقط خياره ولو كان الخيار للبائع او مشتركا فاسقط البائع خياره سقط
ولو تصرف البائع فهو فسخ ولو اذن احدهما للاخر في التصرف فتصرف سقط الخيار لا الاذن دون المأمور لانه لم يوجد منه
تصرف فعلي ولا قولي مسئلة لا يبطل الخيار بتلف العين بل ان كان مثليا فاختار صاحبه الفسخ طالب بالمثل وان لم يكن مثليا
فبالقيمة اما لو ظهر المشتري على عيب في العبد بعد موته فلا رد اذ لا مردود ولذا لو قتل او تلف الثوب واكل الطعام فليس له الرد هنا
قطعا وكذا لو خرج العين عن قبول النقل من شخص الى اخر فلا رد كما لو اعتق العبد او ولد الجارية او وقف الضيعة
ثم عرف كونه معيبا فقد تعذر الرد اما التصرف في العين كما هو مذهبنا او لانه لا يتمكن من نقل العين الى البائع بالرد
كما هو مذهب الشافعي نعم يرجع على البائع بالارش وبه قال الشافعي واحمد لانه عيب لم يرض به وحصل بعد اليأس من
الرد فوجب ان يكون له الرجوع بارش العيب كما لو اعتقه ثم وجد به عيبا وقال ابو حنيفة اذا قتله خاصة لا يرجع بارش
العيب كما لو باعه وليس جيدا لان البيع لا يتعلق به الضمان وانما يتعلق بالتسليم ولانه في البيع لم ييأس من الرد مسئلة
والارش جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة وانما كان الرجوع بجزء
من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن فلو كانت
القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب فالتفاوت بالعشر فيكون الرجوع بعشر الثمن ان كان مائتين فعشرين وان كان
خمسين فخمسة ومتى يعتبر قيمته يحتمل ان يكون الاعتبار بقيمته يوم البيع لان الثمن يومئذ قابل المبيع وان يكون الاعتبار
بقيمته يوم القبض لانه يوم دخول المبيع في ضمانه وان يكون الاعتبار باقل القيمتين منهما لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل
فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم القبض اقل فما نقص من ضمان البائع وللشافعية وجوه ثلثة كالاحتمالات
والاكثر منهم قطع باعتبار اقل القيمتين ولو اختلف المقومون اخذ بالاوسط واذا ثبت الارش فان كان الثمن في ذمة
المشتري برئ عن قدر الارش عند طلبه وهو اظهر وجهي الشافعية والاخر انه يتوقف على الطلب بل بمجرد الاطلاع على
العيب وان كان قد سلمه وهو باق في يد البائع فالاقرب انه لا يتعين حق المشتري فيه بل للبائع ابداله لانه غرامة لحقته وهو
احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه يتعين لحق المشتري ولو كان المبيع باقيا والثمن تالفا جاز الرد ويأخذ مثله ان كان
مثليا وقيمته ان كان متقوما اقل ما كانت من يوم البيع الى يوم القبض لانها ان كانت يوم العقد اقل فما الزيادة حدثت في ملك

البايع وان كان يوم القبض قبل فالنقص من ضمان المشتري ويجوز الاستبدال عنه كما في القرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف ولو
خرج وعاد فهل يتعين اخذ المشتري او للبايع ابداله الاقرب الاول وهو احد قولي الشافعي والثاني ان للبايع ابداله وان كان الثمن باقيا
بحاله فان كان معينا في العقد اخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعيينه لاخذ المشتري للشافعي وجهان ولو كان ناقصا نظر ان تلف
بعضه اخذ الباقي وبدل التالف وان رجع النقصان الى الصفة كالشلل ونحوه ففي غرامة الارش للشافعي وجهان اصحهما العدم
كما لو زاد زيادة متصلة ياخذها مجانا فرع لو لم ينقص القيمة بالعيب كما لو اشترى عبدا فخرج خصيا كان له الرد لانه نقص في
الخلقة خارج عن المجرى الطبيعي فكان له الرد وفي الارش اشكال ينشا من عدم تحققه اذ لا نقص في المالية هنا وقال الشافعي لا
ارش له ولا رد ب لو اشترى عبدا بشرط العتق ثم وجد به عيبا فان كان قبل العتق لم يجب عليه اخذه وكان له الرد فان اخذه كان له ذلك
والمطالبة بالارش لان الخيار له وان ظهر على العيب بعد العتق فلا سبيل الى الرد لان العتق صادف ملكا فيغلب جانبه ويثبت له الارش
خلافا لبعض الشافعية لانه وان لم يكن معيبا لم يمسكه وهذا ليس بشيء ج لو اشترى من ينعتق عليه ثم وجد به عيبا فالاقوى ان له
الارش دون الرد لخروجه بالعتق وللشافعية في الارش قولان الثبوت وعدمه مسئلة لو زال ملكه عن المبيع ثم عرف العيب لم يكن له الرد
لا في الحال ولا فيما بعده وان عاد اليه بفسخ او بيع وغيره لانه قد تصرف في المبيع وقد بينا ان التصرف مبطل للرد لكن له الارش سواء زال
الملك بعوض كالبيع والهبة بشرط الثواب او بغير عوض وقال الشافعي ان زال الملك بعوض فقولان احدهما له الارش لتعذر الرد
كما لو مات العبد او اعتقه وهذا تخريج ابن سريج وعلى هذا لو اخذ الارش ثم رده عليه مشتريه بالعيب فهل يرده مع الارش
ويسترد الثمن وجهان والثاني وهو الصحيح عندهم وهو منصوص الشافعي انه لا يرجع بالارش وفي تعليله خلاف قال ابو اسحق
وابن الحداد لانه استدرك الظلامة ببيعه وروج العيب كما روج عليه وقال ابن ابي هريرة لانه ما ايس من الرد فربما يعود اليه
ويتمكن منه فلم يكن له الرجوع بالارش كما لو قدر على رده في الحال فاجابوا عن الاول بانه لم يستدرك ظلامته بل غبن المشتري
في البيع ولانه لم يحصل له استدراك الظلامة من جهة من ظلمه فلا يسقط حقه بذلك والصحيح عندنا ما قلناه من ان له الرجوع
بالارش قال اصحاب مالك وهذا هو الصحيح من مذهب مالك لان البايع لم يغرمه ما اوجبه البايع العقد فكان له الرجوع عليه كما
لو اعتقه او كاتبه ولانه عندنا يتخير المشتري مطلقا بين الرد والرجوع بالارش مع عدم التصرف ومعه يثبت له الارش وكونه
لا ييأس من الرد فاشبه ما اذا كان قادرا على الرد لا يسقط حق المشتري من طلب الارش عندنا وان زال الملك بغير عوض فعلى تخريج
ابن سريج يرجع بالارش وعلى المنصوص وجهان مبنيان على التعليلين ان عللنا باستدراك الظلامة يرجع لانه لم يستدرك
الظلامة وان عللنا بعدم الياس من الرد فلا لانه ربما يعود اليه مسئلة لو ظهر على العيب بعد بيعه على اخر فقد قلنا انه
لا رد له سواء رد عليه او لا بل له الارش فان ظهر المشتري الثاني على العيب فرده على الاول بالعيب لم يكن للاول رده على البايع
لانه ببيعه قد تصرف فيه والتصرف عندنا مسقط الرد وانما له الارش خاصة وقال الشافعي له الرد بناء منه على ان هذا التصرف
لا يمنع الرد ولانه زال التعذر الذي كان وليس له ان يستدرك الظلامة ولو للمشتري الثاني رده على البايع الاول لانه ما تلقى الملك

ولو حدث في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم فعلى التعليل بتعذر الرد للمشتري الاول اخذ الارش من بايعه كما لو لم يحدث عيب
ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني وعلى التعليل الاخر ان قبله المشتري الاول مع العيب الحادث خير بايعه ان قبله فذاك والا
اخذ الارش منه وقال بعضهم لا يأخذ الارش واسترداده رضا بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش
على بايعه وجهان احدهما عدم الرجوع وبه قال ابن الحداد لانه ربما قبله بايعه لو قبله هو وكان متبرعا بغرامة الارش واظهرهما
انه يرجع لانه ربما لا يقبله بايعه فيتضرر وقال بعضهم يمكن بناء هذين الوجهين على ما سبق من المعنيين ان عللنا
بالاول فاذا غرم بالارش زال استدراك الظلامة فيرجع وان عللنا بالثاني فلا يرجع لانه ربما يرتفع العيب الحادث فيعود
اليه وعلى الوجهين معا لا يرجع ما لم يغرم للثاني فانه ربما لا يطالبه الثاني بشيء فيبقى مستدركا للظلامة ولو كانت المسئلة
بحالها وتلف المبيع في يد المشتري الثاني او كان قد اعتقه ثم ظهر العيب القديم يرجع الثاني على الاول بالارش ويرجع الاول
بالارش على بايعه بلا خلاف لحصول الياس عن الرد لكن هل يرجع على بايعه قبل ان يغرم لمشتريه فيه وجهان مبنيان
ان عللنا باستدراك الظلامة فلا يرجع ما لم يغرم وان عللنا بالثاني يرجع ويجري الوجهان فيما لو ابراه الثاني
هل يرجع هو على بايعه مسئلة لو باع المشتري على اخر ثم ظهر العيب سقط الرد عندنا ودون الارش على ما تقدم
وعند ابي حنيفة لا يسقط اذا عاد اليه بالرد بالعيب على ما قلناه في المسئلة السابقة وان عاد اليه لا بالرد بالعيب كما لو عاد
بارث او اتهاب او قبول وصية او اقالة فلا رد له عندنا ايضا وللثاني فيه وجهان من اختلف احدهما البناء على المعنيين
السابقين فان عللنا بالاول لم يرد وبه قال ابن الحداد لانه استدراك الظلامة قد حصل بالبيع ولم يبطل ذلك الاستدراك
بخلاف ما لو رد عليه بالعيب فان عللنا بالثاني فيرد لزوال العذر وحصول القدرة على الرد كما لو رد عليه بالعيب والثاني من
المأخذين ان الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل قيل نعم لانه عين ذلك المال وعلى تلك الصفة وقيل لا لانه
ملك جديد والرد نقض لذلك الملك ويتخرج على هذا فروع ا لو افلس بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع وعاد هل للبايع الفسخ
ب لو زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل المسيس هل يرجع في نصفه او يبطل حقه من العين كما لو تلف ج
لو وهب من ولده وزال ملك الولد وعاد هل للاب الرجوع مسئلة لو عاد اليه بطريق الشرا ثم ظهر عيب قديم كان في
يد البايع الاول فان عللنا بالمعنى الاول لم يرد على البايع الاول لحصول الاستدراك ويرد على الثاني وان عللنا بالثاني فان
شاء رد على الثاني وان شاء على الاول واذا رد على الثاني فله ان يرد عليه وح يرد هو على الاول ويجيء وجه انه لا يرد
على الاول بناء على ان الزائل العائد كالذي لم يعد ووجه انه لا يرد هو على الثاني فلا ان يرد عليه لانه يرد هو ثانيا عليه و
وهذا كله بناء على مذهبنا السقوط حق المشتري من الرد بتصرفه مسئلة اذا زال ملكه عن المبيع ثم عرف العيب وكان الزوال
بغير عوض فلا رد له على ما اخترناه اذا عاد اليه مطلقا وقال الثاني فيما اذا زال ملكه لا بعوض نظر ان عاد لا بعوض ايضا
فجواز الرد مبني على انه هل يأخذ الارش لو لم يعد ان قلنا لا فله الرد لان ذلك للتوقع للعود وان قلنا يأخذ فيحصل الحق فيه

او يعود الى الرد عند القدرة فيه وجهان وان عاد بعوض كما لو اشتراه فان قلنا لا رد في الحالة الاولى فكذا هنا ويرد على البايع
الاخر وان قلنا يرد فيها يرد على الاول او على الاخر او يتخير فلنا ثلثة اوجه خارجة مما سبق مسئلة لو باع زيد شيئا من عمرو
ثم اشتراه زيد منه فظهر فيه عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان علم زيد خاصة فلا رد له لعلمه بالعيب ولا لعمرو
ايضا لزوال ملكه وتصرفه فيه عندنا وبه قال الشافعي لزوال ملكه وهل يثبت لعمرو ارش الاقرب ذلك وهو احد قولي الشافعي لانه مع
لوجود سببه وهو سبق العيب مع تعذر الرد والصحيح عنده انه لا ارش له لاستدراك الظلامة او لتوقع العود فان تلفت في
يد زيد اخذ الارش عندنا لما تقدم وعنده على التعليل الثاني لا الاول وكذا الحكم لو باعه من غيره وان كان عمرو عالما فلا
رد له ولزيد الرد لانه اشترى معيبا مع جهله بعيبه وعدم تصرفه ولو كانا جاهلين فلزيد الرد وبه قال الشافعي لان اشتراه بغير
جنس ما باعه او باكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه عند الشافعي ونحن نقول به لانه تصرف فيه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد
وجهي الشافعي لان عمرو يرده عليه فلا فايدة فيه ولذلك مسئلة لو اشترى المعيب جاهلا بعيبه ثم رهنه المشتري ثم عرف
بالعيب فلا رد له على قولنا من ان تصرفه يمنع الرد ويثبت له الارش وقال الشافعي لا رد له في الحال وهل يأخذ ارشه ان عللنا
باستدراك الظلامة نعم وان عللنا بتوقع العود فلا وعلى هذا لو تمكن من الرد عنده ولو حصل الياس اخذ المشتري الارش
وان كان المشتري قد اجره فلا رد له لتصرفه فيه وله الارش وقال الشافعي ان لم نجوز بيع المستاجر فهو كالرهن وان جوزناه فان
رضي البايع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا تعذر الرد وفي الارش الوجهان ويجريان فيما لو تعذر الرد لغصب
او اباق ولو عرف العيب بعد ان زوج الجارية او العبد ولم يرض البايع بالاخذ قطع بعض الشافعية بثبوت الارش للمشتري
هنا اما على الاول فظ واما على الثاني فلان النكاح يراد للدوام والياس حاصل وقال بعضهم بما تقدم ولو كاتب المشتري
ثم عرف العيب قال بعض الشافعية انه كالتزويج وقال بعضهم لا ياخذ الارش على المعنيين بل يصبر لانه قد استدرك الظلامة
بالنجوم وقد يعود اليه بالعجز ورده والاظهر عندهم انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدراك بالنجوم ولو وجد المشتري بالشقص
عيبا بعد اخذ الشفيع فله الارش وللشافعي وجهان مسئلة الخيار ان كان موقتا امتد بامتداد ذلك الوقت كالمجلس
والحيوان والمشروط وقته وان لم يكن موقتا كخيار العيب هل هو على الفور ام لا حتى لو علم بالعيب في هل المطالبة لحظة هل يسقط
الرد الاقرب انه لا يسقط الخيار بل لو تطاول الزمان بسكوته بعد العلم بالعيب كان له بعد ذلك المطالبة بالارش والرد لان
الاصل بقاء ما ثبت وقال الشافعي ان الخيار على الفور ويبطل بالتاخير من غير عذر لان اصالة لزوم البيع فاذا امكنه الرد
وقصر لزمه حكمه واصالة اللزوم هنا ممنوعة لان العقد يرثبوت الخيار فرع ا لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت
المسافة او طالت لم يكن ذلك رضا بها وبه قال الشافعي في بعض ب لو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك
رضى منه بامساكها ج لو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية انه لا يكون رضا بامساكها
لان اللبن له وقد استوفاه في حال الرد مسئلة لصاحب الخيار في العيب عند علمه اختيار الفسخ او الامضاء مع الارش

او بعوضه

او بدونه وعلى كل حال سواء كان البايع له او المشتري منه حاضرا او غايبا ولا يفتقر فيه الى قضاء القاضي وبه قال الشافعي
وابو يوسف وزفر واحمد بن حنبل لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضاء شخص فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق وقال ابو حنيفة
ان كان قبل القبض فلا بد من حضور الخصم وان كان بعده فلا بد من رضاه او قضاء القاضي وقد تقدم مسئلة
الخيار وليس على الفور في العيب وغيره على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر
بالعدو او الركض ليرد وان كان مشغولا بصلوة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين
دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو وقف على العيب ليلا فله
التاخير الى ان يصبح وان لم يكن عذر قال بعض الشافعية ان كان البايع حاضرا رده عليه وان كان غايبا تلفظ بالرد و
اشهد عليه شاهدين وان عجز حضر عند القاضي واعلمه الرد ولو رفع الى القاضي والمردود عليه حاضر قال بعض الشافعية
هو مقصر فيبطل خياره وهو الظاهر من مذهبهم وقال بعضهم لا يقصر لان الشفيع لو ترك المشتري وابتدا الى القاضي
واستعدى عليه فهو فوق مطالبة المشتري لانه ربما يحوجه الى المرافعة وكذا الوجهان لو تمكن من الاشهاد وترك ورفع
الى القاضي واذا كان البايع غايبا عن البلد رفع الامر الى مجلس الحاكم فيدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغايب بثمن
معلوم وانه اقبضه الثمن ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك ويحلفه القاضي مع البينة لغيبته ثم ياخذ
المبيع منه ويضعه على يد عدل ويبقى الثمن دينا على الغايب فيقضيه القاضي من ماله فان لم يجد سوى المبيع باعه
فيه والى ان ينتهي الى الخصم او القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه للشافعية وجهان ويجري
الخلاف فيما لو اخر لعذر مرض او غيره ولو عجز في الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان للشافعية ولو
لقي البايع فسلم عليه لم يضر ولو اشتغل بمحادثته بطل حقه ولو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت لاني لم اعلم
ان لي حق الرد قال الشافعي يقبل ان كان قريب العهد بالاسلام او نشا في قرية لا يعرفون الاحكام والا فلا ولو قال لم
اعلم ان الخيار والرد يبطل بالتاخير قبل قوله لانه مما يخفى على العامة واذا بطل حق الرد بالتقصير بطل حق الارش
عند الشافعية ايضا وليس بجيد على ما عرفت ولمن له الرد ان يمسك المبيع ويطلب الارش على ما اخترناه وبه قال احمد
خلافا للشافعي وليس للبايع ان يمنعه من الرد ليغرم له الارش الا برضاه وبه قال الشافعي ولو تراضيا على ترك
الرد بجزء من الثمن او بغيره من الاموال صح عندنا وبه قال ابو حنيفة ومالك وابن سريج والشافعي في اضعف القولين
وفي الاقوى المنع فعلى قوله يرد المشتري ما اخذ وفي بطلان حقه من الرد وجهان البطلان لانه اخر الرد مع الامكان
واسقط حقه واصحهما المنع لانه ترك حقه على عوض ولم يسلم له العوض فيبقى على حقه وهذان الوجهان في حق من
يظن صحة الصلح اما من يعلم فساده فان حقه يبطل عند الشافعية كافة مسئلة لو انتفع المشتري بركوب الدابة او استخدام
العبد او حلب الشاة وشبهها سقط حق الرد دون الارش على ما تقدم ولو كان المبيع قميصا فاستخدمه في مدة طلب الخصم

او القاضي بطل الرد وبه قال الشافعي ولو كان شيئا خفيفا مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ايضا
وفي وجه للشافعية لا تؤثر لان مثل هذا قد يؤمر به غير المملوك وليس شيء لان المسقط مطلق التصرف وغير المملوك قد
يؤمر ايضا بالاشغال الكثيرة ولو ركب الدابة لا للرد بطل رده ولو كان للرد او للسقي فللشافعية وجهان اظهرهما سقوط الرد
لانه ضرب من الانتفاع كما لو وقف على عيب الثوب فلبسه للرد ولو كانت جموحا يعسر قودها وسوقها عليه في الركوب
والثاني وبه قال ابو حنيفة لا يبطل لانه اسرع للرد فعلى الاول لو كان قد ركبها للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز
استدامته وان توجه للرد وان كان لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق لم يضر لانه ليس تصرفا بنفسه ولو كان
عليها سرج او اكاف فتركهما عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع ولولا ذلك لاحتاج الى حمل وتحميل ويعذر
بترك العذار واللجام لخفتهما فلا يعدان انتفاعا وللحاجة اليهما في قودها ولو انعلها في الطريق فان كانت تمشي بغير
نعل بطل حق الرد والا فلا مسئلة قد بينا ان حدوث عيب عند المشتري يمنع من الرد بالعيب السابق على قبضه من البائع
الا في ثلثة ايام الحيوان لانه لما قبضه دخل في ضمانه فالعيب الحادث يقتضي تلف جزء من المبيع فيكون من ضمان المشتري
فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع به للعيب السابق اولى من تحمل المشتري به للعيب الحادث ولما روي
عن علي عليه السلم في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه
واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب اذا ثبت هذا فان الارش لا يسقط دفعا
لتضرر المشتري فانه دفع الثمن في مقابلة العين الصحيحة اذا عرفت هذا فلو دفع المشتري الى البائع العين ناقصة مع
الارش ورضي البائع او دفع البائع الارش ورضي المشتري فلا بحث وان رضي البائع به معيبا فالعيب المتجدد عند
المشتري مجانا لم يجب على المشتري القبول بل له المطالبة بالارش لانه حقه وقال الشافعي اما ان يرده المشتري او يقنع به
على الامساك مع الارش لان الاصل ان لا يلزم المشتري تمام الثمن الا بمبيع سليم فاذا تعذر ذلك الزم بالعين مع جبرها
بعوض الجزء الفائت منها وللشافعية قولان احدهما ان المتبع راي المشتري ويجبر البائع على ما يبغيه لان الاصل ان
لا يلزم منه تمام الثمن الا بمبيع سليم فاذا تعذر ذلك فوضت الخيرة اليه ولان البائع والمشتري قد استويا في حدوث
العيب عندهما ولا بد من اثبات الخيار لاحدهما فاثباته للمشتري اولى لان البائع ملبس بترويج المبيع فكان رعاية
جانب المشتري اولى فيتخير المشتري بين ان يرده ويدفع ارش العيب الحادث عنده وبين ان يمسكه وياخذ ارش
العيب القديم وبهذا الوجه قال مالك واحمد وهو قول الشافعي في القديم الثاني ان المتبع راي البائع لانه اما غارم
او اخذ ما لم يرد العقد عليه والثالث وهو الاصح عندهم ان المتبع راي من يدعو الى الامساك والرجوع بارش
العيب القديم سواء كان هو البائع او المشتري لما فيه من تقرير العقد ولان الرجوع بارش العيب القديم يستند الى
اصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة السليم وضم ارش العيب الحادث ادخال شيء جديد لم يكن في

العقد

الدفع فكان الاول اولى نعم هنا لو قال البايع ترد مع ارش العيب الحادث فللمشتري الامتناع ويغرم ارش القديم وقال
ابو حنيفة والشافعي ايضا اذا لم يرض البايع برده معيبا كان للمشتري المطالبة بارش العيب وان رضي برده معيبا لم يكن
للمشتري ارش لانه عيب حدث في ضمان احد المتبايعين لا لاستعلام العيب فيثبت الخيار للاخر كالعيب الحادث عند
البايع وقال مالك واحمد يتخير المشتري بين ان يرده ويدفع ارش العيب الحادث عنده وبين ان يمسكه وياخذ
ارش العيب الحادث عند البايع لما تقدم وقال حماد وابو ثور يرده المشتري ويرد معه ارش العيب قياسا
على المصراة فان النبي صلعم امر بردها ورد صاع من تمر عوض اللبن وهو ضعيف لان ذلك انما كان لاستعلام العيب
مسئلة قد بينا ان الخيار في الرد والارش على التراخي وقال الشافعي انه على الفور على ما تقدم فعلى قوله يجب على المشتري
اعلام البايع على الفور فلو اخر من غير عذر بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب الحادث قريب الزوال
غالبا كالرمد والحمى فلا يجب الفور في الاعلام على احد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليما عن العيب
الحادث من غير ارش وعندنا ان العيب المتجدد مانع من الرد بالسابق سواء زال اولا وللمشتري الارش على التقديرين
ولو زال العيب الحادث بعدما اخذ المشتري ارش العيب القديم لم يكن له الفسخ ورد الارش عندنا على ما تقدم وللشافعية
وجهان هذا احدهما لان اخذ الارش اسقاط والثاني نعم والارش كالحيلولة ولو لم ياخذه ولكن قضى القاضي بثبوته
فوجهان للشافعية بالترتيب واولى بجواز الفسخ ولو تراضيا ولا قضاء فوجهان بالترتيب واولى بالفسخ في هذه
الصورة وهو الاصح في هذه الصورة عندهم واما بعد الاخذ فالاصح المنع ولو عرف العيب القديم بعد زوال
الحادث رد عند الشافعي وفيه وجه ضعيف ولو زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه عندهم ولو زال
بعد اخذه رده ومنهم من جعله على وجهين كما لو نبت سن المجني عليه بعد اخذ الدية هل ياخذ الدية مسئلة
كل ما يثبت الرد به على البايع لو كان في يده يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري وما لا رد به على البايع لا يمنع الرد
اذا حدث في يد المشتري الا في الاقل فلو خصي العبد ثم عرف عيبا قديما لم يرد وان زادت قيمته ولو نسي القرآن
او الصنعة ثم عرف به عيبا قديما فلا رد لنقصان القيمة وكذا لو زوجها ثم عرف عيبا قديما لانه تصرف فاسقط
الرد وقال بعض الشافعية لا الا ان يقول الزوج ان ردك المشتري بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله الرد
لزوال المانع بالرد مسئلة لو اشترى الاب من الابن جارية او بالعكس ثم عرف عيبها بعد وطيها وهي ثيب لم يكن
له الرد عندنا للتصرف وقال الشافعي يبطل الرد وان حرمت على البايع لان المالية لا تنقص بذلك وكذا لو كانت
الجارية رضيعة فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم عرف بها عيبا وهنا نحن نقول ان كان الارضاع
بقول المشتري كان تصرفا لانه يخرج بذلك عن الاباحة فلا رد وان لم يكن بقوله كان له الرد لانه لم يتصرف في المبيع و
اقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة او بدين الاتلاف مع تكذيب المولى لم يمنع من الرد بالعيب القديم

وان صدقه المولى على دين الاتلاف فمنع لانه عيب تجدد في يد المشتري فان عفى المقر له بعد ما اخذ المشتري الارش لم يكن
له الفسخ وهو احد قولي الشافعي والثاني يرده ويرد الارش والوجهان جاريان فيما اذا اخذ الارش لرهن
العبد او كتابته مكاتبة او اباحة او غصبه ونحوها ان تمكن من ذلك ثم زال المانع من الرد وقال بعض الشافعية
احدهما انه لا ينسخ وهو مقتضى مذهبنا تذنيب لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت
احديهما فاختلفا فقال البايع الزايلة القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما
يقولان فان حلف احدهما دون الاخر قضى بموجب يمينه وان حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الرد واستفاد المشتري بيمينه
اخذ الارش فان اختلفا في الارش فالاقل لانه المتيقن مسئلة لو كان المبيع من احد النقدين كانية من ذهب او فضة اشتراها
بمثل وزنها وجنسها ثم اطلع على عيب قديم كان له الرد دون الارش لاشتماله على الربا فانه لو اخذ الارش لنقص الثمن عن
وزن الانية فيصير الثمن المساوي لوزنها يقابله ما دونها وذلك عين الربا لان الرد ودخ يزيد على وزن الانية ولا يجب على
المشتري الصبر على المعيب مجانا فطريق التخلص فسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم
سليما عن الجديد ويجعل بمثابة التالف ويحتمل الفسخ مع رضاء البايع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة
الثمن والارش في مقابلة العيب المضمون كالعيب الماخوذ بالسوم وللشافعية ثلثة اوجه اثنان منها هذان الاحتمالان الا
انهم لم يشترطوا في الاحتمال الثاني رضى البايع بالرد والثالث ان يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير هذه الصورة
والمماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق وهذا
الوجه عندي لا باس به والوجهان الاولان ايض على انه لا يرجع بارش العيب القديم وانه يفسخ العقد واختلفا في انه
يرد الحلي مع ارش النقص او يمسكه او يرد قيمته وقياس صاحب القول الثالث تجويز الرد مع الارش ايضا كما في ساير
الاموال واذا اخذ الارش فقيل يجب ان يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربا الفضل والاقرب انه يجوز ان يكون من جنسهما
لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر ولو تلفت الانية ثم عرف المشتري العيب
القديم قال الشافعية يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالفة وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ لان الشافعي جوز الاقالة
بعد الفسخ وكذا اذا اختلف المتبايعان بعد تلف المبيع تحالفا وترادا وعما لفاذا كان المبيع من غير جنس الثمن الذي فيه
الربا لانه يمكنه اخذ الارش فلا يجوز له فسخ العقد مع حدوث النقص والتلف عنده وهنا لا يمكن ذلك فلم يمكن اسقاط
حقه بغير عوض ولا يمكن اخذ الارش هنا للربا ولهم وجه اخر انه يجوز اخذ الارش وح هل يشترط كونه من غير الجنس وجهان
تقدما وهذه المسئلة لا تختص بالحلي والنقدين بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه مسئلة قد بينا ان تصرف المشتري يمنع من
الرد قبل علمه بالعيب وبعده وقال الشافعي لا يمنع فلو اشترى دابة وانعلها ثم وقف على العيب القديم فلا رد عندنا
بل له الارش وقال الشافعي ان كان نزع النعل لا يؤثر فيها عيبا نزعه وردها وان لم ينزع لم يجب على البايع القبول.

وان كان النوع يحرم نعبا لمسامير ويتعيب الحافر به منوع بطل حقه من الرد والارش عنده وكان تعيبه بالاختيار قطعا للاختيار ووفيا احتمال عند بعضهم ولو رد مع النعل اجبر البايع على القبول عنده وليس للمشتري طلب قيمة النعل فانه معتبر في معرض رد الدابة ثم ترك النعل من المشتري تمليك حتى يكون للبايع او اسقاط او اعراض حتى يكون للمشتري فيه لهم وجهان اشبههما الثاني وكل هذا ساقط عندنا مسئلة لو صبغ المشتري الثوب بما تزيد قيمته ثم عرف عيبه السابق فلا رد عندنا خلافا للشافعي فان رضي بالرد من غير طلب شي قال الشافعي يجب على البايع قبوله ويكون الصبغ ملكه لانه صبغه للثوب لا يزايله بخلاف النعل وقال الجويني ولم يذهب احد الى انه يرد الثوب ويبقى شريكا في الصبغ كما في المغصوب فانه يكون شريكا والاحتمال يتطرق اليه وان اراد الرد واخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الاجابة على البايع للشافعية وجهان اظهرهما العدم لكن اخذ المشتري الارش ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البايع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ ففي وجوب الاجابة على البايع للشافعية وجهان اظهرهما العدم لكن اخذ المشتري الارش ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البايع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ فوجهان لهم القبول ان اجاب البايع ولا ارش للمشتري وما حكى الجويني الخلاف في الطرفين ذكر ان الصبغ الزايد يجري مجرى ارش العيب الحادث في طرف المطالبة ويريد به انه اذا قال البايع رد مع الارش وقال المشتري امسك واخذ الارش ففي من يجاب وجهان وكذا اذا قال المشتري ارده مع الارش وقال البايع بل اغرم الارش ووجه المشابهة بين الصبغ الزايد وارش العيب الحادث ان ادخال الصبغ في ملك البايع مع انه دخل في العقد كادخال الارش للدخيل ثم الجاب منهما في وجه من يدعو الى حسبل الامر بالارش القديم اما لو قصر الثوب ثم ظهر على العيب بعد القصارة فلا رد عندنا بل الارش وعند الشافعي بني على ان القصارة عين او اثر ان قلنا بالاول فهي كالصبغ وان قلنا بالثاني رد الثوب مجانا كالزيادات المتصلة مسئلة اذا اشترى المقصود منه مستور بقشره كالبطيخ والنارنج والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض فكسره ثم وجده فاسدا نظر ان لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد والبطيخ الاسود رجع بجميع الثمن لان العقد ورد على ما لا منفعة فيه فلم يكن صحيحا وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل ان الرد يثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع يرجع بكله عند فوات كل المبيع وتظهر فايدة الخلاف في ان القشور الباقية عن تخصيص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها وان كان الفاسد قيمة كالبطيخ الحامض والمدود في بعض الاطراف فله الارش ولا رد لتصرفه وللشافعية تفصيل قالوا ان الكسر حالتين احدهما ان لا يوقف على ذلك الفساد الا بمثله ففي الرد قولان احدهما لا رد كما قلنا وبه قال ابو حنيفة والمزني كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه وعلى هذا هو كساير العيوب الحادثة فيرجع المشتري بارش العيب القديم والثاني له الرد وبه قال مالك واحمد في رواية لانه نقص لا يعرف العيب الا به فلم يمنع الرد كالمصراة فان اثبتنا له الرد فهل يغرم ارش الكسر قولان احدهما نعم كالمصراة والثاني لا لانه لا يعرف

العيب لانه هو معذور فيه والبايع بالبيع فانه سلطه عليه وان قلنا بالاول غرم ما بين قيمته صحيحا فاسد اللب ومكسورا فاسد
اللب لا سطر الى الثمن الحالة الثانية ان يمكن الوقوف على ذلك الفساد باقل من ذلك الكسر فلا رد كما في ساير العيوب اذا عرفت
هذا فكسر الجوز ونحوه وثقب الرانج من صور الحالة الاولى وكسر الرانج من صور الحالة الثانية وكذا البطيخ الحامض
اذا امكن معرفة حموضته بغرز شي فيه وكذا التدويد الكثير اذا امكن معرفتها بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف بالتقوير
وقد يحتاج الى الشق ليعرف فيه ليست الحموضة عيبا في الرمان بخلاف البطيخ ولو شرط حلاوة الرمان فظهرت حموضته بالغرز
كان له الرد وان كان بالكسر او الشق فالارش لا غير مسئلة اذا باع الثوب المطوي صح البيع اذا علم باطنه وظاهره ولو كان مطويا
على طاقين فكذلك لانه يرى جميع الثوب من جانبيه ان تساوى الوجهان المطويان والا فلا ولو اشترى ثوبا مطويا او ثوبا
ينقص بالنشر فنشره ووقف على عيب لا يوقف عليه الا بالنشر فلا رد لاستقصائه بالنشر بل له الارش وللشافعي قولان تقدما
في البطيخ وشبهه مسئلة الفسخ يرفع العقد من حين وقوعه لا من اصله لان العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذا الفسخ
وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني اذا اتفق الفسخ قبل القبض يرد العقد من اصله لضعف العقد فاذا فسخ فكأن
لا عقد وليس بشي ولهم وجه اخر انه يرفع العقد من اصله مطلقا اذا عرفت هذا فعندنا ان الاستخدام بل كل تصرف
يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد الا في وطي الجارية الحامل وحلب المصراة خاصة وقال الشافعي الاستخدام
لا يمنع من الرد بالعيب كذا وطي الثيب اذا ردها لم يضم اليها مهرا عنده وبه قال مالك واحمد في رواية لانه معنى لا
يوجب نقصا ولا يتضمن رضا فاشبه الاستخدام والاصل ثم وقال ابو حنيفة انه يمنع الرد كقولنا ولو وطئها البايع
بشبهة فكوطي المشتري لا يمنع الرد ووطؤها عن رضا منها زنا وهو عيب حادث هذا اذا وطئت بعد القبض ولو وطئها
المشتري قبل القبض فلا رد عندنا وقال الشافعي له الرد ولا تصير قابضا لها ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها وان تلفت
قبل القبض فلا مهر عليه لانه وطي صادف ملكا وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان عليه المهر للبايع وهما
مبنيان على ان العقد اذا انفسخ بتلف قبل القبض انفسخ من اصله او من حينه واصحهما عندهم الثاني وان وطئها
اجنبي وهي ثيب فهو عيب حدث قبل القبض وان كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له بهذا الوطي ووطي البايع كوطي
الاجنبي لكن لا مهر عليه ان قلنا ان جناية البايع قبل القبض كالآفة السماوية والوجه عندنا ان عليه المهر واما البكر
فافتضاضها بعد العقد نقص حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض وان افتضها الاجنبي باصبعه فعليه
ما نقص من قيمتها وان افتضها بالجماع فعليه المهر وارش البكارة ولا يداخل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الاصح عندهم التداخل فعليه مهر مثلها بكرا وعلى الاول عليه ارش البكارة ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز العقد
فالجميع له والا فقدر ارش البكارة للبايع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري وان افتضها البايع فان اجاز المشتري
فلا شي على البايع ان قلنا جنايته كالآفة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي فالحكم كما في الاجنبي وان فسخ المشتري

فلس

فليس على البائع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها هنا ان افتضها بالجماع يبنى على ان جنايته كالآفة السماوية او لا وان
افتضها المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض
فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب ان افتضها بالجماع يبنى على ان العقد ينفسخ من
اصله او من حينه هذا هو الصحيح عندهم وفيه وجه ان افتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الاجنبي — مسألة
لو باع شيئا ثم ظهر المشتري على عيب لم يتصرف كان المراد للرد او الارش فان اختار الرد فلا يخلو اما ان يكون العين قائمة
بحالها فيردها وينقص وقد ينتقص عند المشتري وقد مضى حكمه او تزيد فلا يخلو اما ان يكون هذه الزيادة متصلة كسمن
الجارية وتعلم العبد الصنعة والقرآن وكبر الشجرة فهذه الزيادة تابعة لرد الاصل ولا شيء على البائع بسببها او تكون
منفصلة كالولد والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية الموطوءة بالشبهة او بالزنا ان تصور فيه مهر للامة واجرة الدابة
اذا ركبت من عند المشتري عندنا وبه قال الشافعي فهذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب بل تسلم للمشتري ويرد الاصل
دون هذه الزيادة وبه قال الشافعي واحمد لان هذه حصلت في ملك المشتري ولان مخلد بن خفاف ابتاع غلاما فاستعمله
ثم اصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته فاخبره عروة عن عائشة ان النبي صلعم قضى في مثل هذا ان الخراج
بالضمان فرد عمر قضاءه وقضى لمخلد بالخراج ومعنى الحديث ان ما يخرج من المبيع من فائدة وغلة فهو للمشتري في مقابلة
انه لو تلف كان من ضمانه بخلاف الغاصب لان المشتري مالك للعين والغاصب غير مالك وقال مالك ان كان النماء
ولدا رده معها وان كان ثمرة لم يردها مع الاصل لانه حكم تعلق برقبة الام فوجب ان يسري الى الولد كالكتابة وهو خطأ
لان الرد ليس بمستقر ومتى حدث عيب عند المشتري منع الرد ولان الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الام وقال
ابو حنيفة النماء يمنع من الرد بالعيب لان الرد في الاصل لعلة لانه لا يمكن رده منفردا عن نمائه لان النماء موجبه فلا يرفع
العقد مع بقاء موجبه ولا يمكن رده معه لانه لم يتناوله العقد فاذا تعذر الرجوع فالارش وليس بصحيح لان هذا
انما حدث في ملك المشتري فلم يمنع الرد كما لو حدث في يد البائع وكما لو كان كسبا والنماء ليس موجبا بالعقد
بل موجب الملك كالكسب ولو اوجبه العقد لوجب ان يعود الى البائع بفسخه وكذا يلحق بالنماء المنفصل ما يكسبه العبد
بعمله او يوهب له او يوصى له فان هذا يكون للمشتري — مسألة لا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والزوائد
الحادثة بعده اذا كان الرد بعد القبض وان كان الرد قبله فكذلك عندنا وللشافعي في الزوائد وجهان بناء على
ان الفسخ والحال هذه رفع للعقد من اصله او من حينه والاصح عندهم انها تسلم للمشتري ايضا ولو كان المبيع جارية
فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وبه قال الشافعي مع
لانه حدث عنده عيب وان لم يكن الولد مانعا وان لم ينقص فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد وهو احد
قولي الشافعي واكثرهم عليه لان هذا التفريق موضع حاجة كما لو رهن جارية ولها ولد صغير يباع الرهن دون الولد

نعم

ومنهم من منع لان في ذلك تفريقا بين الام والولد فيتعين الارش الا ان يكون الوقوف على العيب بعد بلوغ الولد سبعا فانه لا يحرم
التفريق وكذا الحكم في الدابة لو حملت عند المشتري وولدت فان نقصت بالولادة فلا رد ويتعين الارش وان لم تنقص ردها
دون ولدها لانه للمشتري مسئلة لو اشترى جارية حبلى او دابة حاملا ثم وجد بها عيبا فان ظهر عليه قبل الوضع ردها حاملا
لان الزيادة حدثت عند البايع والنماء فيها كالمتصل وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تضع في
مدة الثلثة فان العيب الحادث فيها من غير جهة المشتري لا يمنع من الرد بالعيب السابق ويتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد
الولد معها لانه جزء من المبيع وله قسط من الثمن وله حكم بانفراده وانه هل للبايع حبس الولد الى استيفاء الثمن وانه لو هلك
قبل القبض هل يسقط من الثمن حصته وانه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض فان قلنا له قسط من الثمن جاز
الحبس وسقط الثمن ولم يجز البيع والا انعكس الحكم مسئلة لو اشترى نخلة عليها طلع
غير مؤبر ووجد بها عيبا بعد التابير ردها ورد الثمرة ايضا لان لها قسطا من الثمن
فانها ناهية مستبقية مشتهية وللشافعية طريقان اظهرهما عندهم انها على
القولين في الحمل تشبيها للثمر في الكمام بالحمل في البطن والثاني القطع بانها تاخذ قسطا من الثمن مسئلة لو اشترى جارية
حاملا او بهيمة حاملا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري وبه قال الشافعي وان لم تنقص
او كان الحمل في يد البايع فله الرد والحكم في الولد كما تقدم من انه للمشتري لانه نماء على ملكه وللشافعية ما تقدم من الخلاف ان قلنا
انه لا ياخذ قسطا من الثمن فهو للبايع ويكون تبعا للام عند الفسخ كما يكون تبعا لها عند العقد واطلق بعض الشافعية ان الحمل
الحادث نقص اما في الجواري فلانه يوثر في النشاط والجمال واما في البهائم فلانه ينقص لحم الماكول وينقص الحمل عليها والركوب
ولو اشترى نخلة واطلعت في يده ثم اطلع على عيب فالاقرب ان الطلع له لانه نماء منفصل يتميز عن الاصل كالحمل لو تجدد
عند المشتري وللشافعية وجهان ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم عرف به عيبا فعندنا يسقط الرد بالتصرف
ويتعين له الارش وقال الشافعي له الرد ويرد الصوف معه وفي البيع وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني يدخل فعلى
الدخول ان نبت في يد المشتري ثم ظهر على عيب في الارض يرد الارض
ويبقى النابت للمشتري فانها لعبت تبعا في الارض ولهذا لا يدخل
الظاهر منها في ابتداء البيع فيه مسئلة الثمن المعين اذا خرج معيبا يرده البايع
بالعيب لم ينفسخ كالمبيع وبه قال الشافعي وان لم يكن معيبا استبدل به ولا ينفسخ العقد سواء
خرج معيبا بخشونة او سواد او ظهر ان سكته مخالفة لسكة النقد الذي تعاقدا عليه لو خرج نحاسا او رصاصا
ولو تصارفا وتقابضا ثم وجد احدهما بما قبض خللا فان كانا معينين فخرج من غير الجنس بطل الصرف وللشافعية قولان
هذا احدهما والثاني انه صحيح تغليبا للاشارة هذا اذا كان له قيمة وان لم يكن له قيمة بطل اجماعا وان خرج بعضه فهذه الصفة

بطل

هو احد قولي الشافعي ... بناء على ان الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن فيكون ... للحمل عند المشتري ... ويخرج على هذا الخلاف فيه ... قسطا ... الولد

[illegible]

بطل العقد فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة للشافعيه وان لم يبطل فله الخيار وان اجاز فان كان الجنس مختلفا بان تبايعا
فضة بذهب فالقولان في ان الاجازة بجميع الثمن او بالحصة وان كان متفقا فالاجازة بالحصة لامتناع الفضل وان خرج
خشنا او اسود فله اخذه والخيار ولا يجوز الاستبدال فان خرج بعضه فله الخيار وليس له فسخ المعيب واجازة الباقي
وللشافعيه قولا تفريق الصفقة فان جوزنا فالاجازة بالحصة لان العقد صح في الكل فاذا ارتفع كان بالقسط وان كانا
غير معينين فان خرج احدهما نحاسا وهما في المجلس يستبدل وان تفرقا قبله بطل العقد لان المقبوض غيرهما ورد عليه العقد
وان خرج خشنا او اسود فان لم يتفرقا تخير بين الرضا به والاستبدال وان تفرقا ففي جواز الاستبدال للشافعي قولان
احدهما لا لانه قبض بعد التفرق واصحهما نعم كالمسلم فيه اذا خرج معيبا والاصل فيه ان القبض الاول صحيح اذا رضي به جاز
والبدل ماخوذ فقام مقام الاول ويجب اخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد وان خرج البعض كذلك وتفرقا فان جوزنا
الاستبدال استبدل والا تخير بين فسخ الجميع والاجازة وفي ان له الفسخ للمعيب خاصة قولا تفريق الصفقة وحكم راس مال
المسلم حكم عوض الصرف ولو وجد احد المتصارفين بما اخذ عيبا بعد تلفه فان كان العقد على معينين فاختلف الجنس
فهو كبيع العرض بالنقد وان كان متفقا فالخلاف الذي سبق لهم في الحلي وان ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد غرم
ما تلف عنده ويستبدل وكذا ان تفرقا وجوزنا الاستبدال ولو وجد المسلم اليه براس المال المسلم عيبا بعد تلفه عنده
فان كان معينا او في الذمة وعين وقد تفرقا ولم يجوز الاستبدال فيسقط من المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة راس
المال فان كان في الذمة وهما في المجلس يغرم التالف ويستبدل وكذا ان كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال مسئلة
لو اشترى عبدا بمائة ثم دفع بالمائة ثوبا برضا البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده فالوجه انه يرجع
بالمائة لان الثوب ملك بعقد اخر وهو احد قولي الشافعيه والثاني انه يرجع بالثوب لانه انما ملك الثوب بالثمن فاذا فسخ
البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فينفسخ الثوب به ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالالف
دون الثوب لان الانفساخ بالتلف يقطع العقد ولا يرفعه من اصله وهو الاصح عندهم وفيه وجه اخر لهم مسئلة لو باع
بعصير فوجد المشتري به عيبا بعد ان صار خمرا لم يكن له رده فتعين له الارش وبه قال الشافعي فان تخلل فللمشتري رده
وهل للبائع ان يسترده ويدفع الارش قال الشافعي نعم وليس بجيد على ما تقدم ولو اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما
وعرف المشتري بالخمر عيبا فلا رد بل ياخذ الارش ولو اسلم البائع وحده فلا رد ايضا ولو اسلم المشتري وحده فله الرد
قاله ابن سريج لان المسلم لا يملك الخمر بل تزيل يده عنه مسئلة الاقالة فسخ عندنا على ما ياتي وليست بيعا فلو اشترى سلعة
ثم تقايلا ثم وجد بها عيبا حدث عند المشتري كان له فسخ الاقالة ورده بالعيب لان هذا العيب من ضمان المشتري فهو بمنزلة
ان يجد عيبا في المبيع مسئلة قد بينا انه يصح بيع العين الغائبة الشخصية مع ذكر الجنس وكل وصف يثبت الجهالة بفقده
وهو احد قولي الشافعيه والاخر لا يشترط الوصف مطلقا فعلى هذا الثاني لو راه ثبت له الخيار عنده وعلى الاول ان وجده

ناقصا عنها كان له الخيار على قول مذهبنا كما اذا دفع مال السلم فيه ناقصا عن صفاته الا ان في السلم يلزمه ابداله لان المعقود عليه
كلي يثبت في الذمة وهاهنا عين شخصيه فيكون له الخيار في امضاء العقد وفسخه لان العقد تغير به ولا ارش له لان الاصل
فان وجده على الصفات المذكورة لزمه البيع ولا خيار له عندنا لعدم موجبه وهو احد وجهي الشافعيه وبه قال
احمد لان المعقود عليه سلم له بصفاته فاشبه المسلم فيه والثاني وهو ظاهر مذهبهم انه يثبت له الخيار للاجماع
على تسميته بيع خيار الرؤيه فينبغي ان يثبت فيه الخيار ولان الرؤيه تمام هذا العقد لان العقد قائم قبله لانه
موقوف على مشاهدته ووجود الصفات فيه فاذا كان عند الرؤيه يتم العقد يثبت الخيار عقيبه كبيع العين
الحاضرة يثبت الخيار عقيب العقد في المجلس بخلاف السلم لان العقد قد تم قبل رؤيته لانه معقود ولان الرؤيه
على الموصوف دون العين وليس بشيء فان التسميه لا يجب عمومها ووقوف العقد على المشاهدة ظاهر الا يوجب وقوفه في
نفس الامر لانه اذا كان على الصفات لم يكن موقوفا على شيء بل يكون لازما وعلى قول الخيار هل يثبت على الفور او
على المجلس للشافعيه وجهان احدهما على المجلس لانه ثبت بمقتضى العقد فكان على المجلس كخيار المجلس والثاني يكون على
الفور لانه معلق بمشاهدة المبيع فكان على الفور كخيار رد العيب فانه يتعلق بمشاهدة العيب وهذا ساقط عندنا مسئله
البايع اذا لم يشاهد المبيع صح ان وصف له وصفا يرفع الجهالة والا فلا وهو احد قولي الشافعيه وفي الثاني يصح ويثبت
له الخيار لانه جاهل بصفة المعقود عليه فاشبه المشتري وقال ابو حنيفه لا خيار له في الرؤيه التي رجع اليها لان عثمن و
طلحة تناقلا دارا بينهما احدهما بالكوفه والاخرى بالمدينه فقيل لعثمان انك غبنت فقال لا ابالي لاني بعت ما لم اره وقيل
لطلحة فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فتحاكما الى جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة ولانا لو جعلنا الخيار للبايع لكنا قد
اثبتنا له الخيار لتوهم الزيادة والزيادة في المبيع لا يثبت الخيار فانه لو باع شيئا على انه معيب فبان سليما لم يثبت الخيار
له لتوهم النقصان والجواب لا حجه فيه والخيار لا يتعلق بالزيادة والنقصان فان المشتري لو قال هو اجود مما ظننته وقد
اختر الفسخ كان له وكذا صاحب خيار المجلس والشرط له الفسخ ولا يشترط زيادة ولا نقصان ويبطل ايضا بما لو باع ثوبا
على انه عشرة اذرع فظهر احد عشر فانه يثبت للبايع الخيار عنده ولو كان البايع شاهد المبيع ولم يشاهده المشتري فلا
خيار للبايع اذا لم يره وهو قول الشافعي لانه احد المتبايعين فلا يثبت له خيار الرؤيه مع تقدمها كالمشتري وحكى ابو حامد
وجها انه يثبت للبايع ايضا لانه خيار يثبت بمطلق العقد المشترك فيه البايع والمشتري كخيار المجلس وليس بصحيح لان المشتري
انما يثبت له لعدم الرؤيه لا لاجل العقد بخلاف خيار المجلس مسئله اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤيه ولم يوصف المبيع
كان البيع باطلا ويصح عند الشافعيه ولو اختار الامضاء لم يصح لان الخيار يتعلق بالرؤيه ولانه يؤدي الى ان يلزمه المبيع
المجهول الصفة ولو فسخ قبل الرؤيه جاز لجواز الفسخ في المجهول ولو تقدمت رؤيتهما على البيع وعرفاه ثم غاب عنهما جاز
بيعه عملا باصالة الاستصحاب ولانه مبيع معلوم عندهما حالة العقد فاشبه ما اذا شاهداه وقال بعض الشافعيه

لا يصح

لا يبطل البيع حتى يشاهده حالة التبايع وهو محكي عن الحكم وحماد لان ما كان شرطا في صحة العقد يجب ان يكون موجودا حالة العقد
كشهادة النكاح والفرق ان الشهادة تراد لتحمل العقد والاستيثاق عليه فلهذا اشترطت حال العقد وينتقض بما لو شاهدا
دارا ثم وقفا في بعض بيوتها او في صحنها وتبايعاها او شاهدا ارضا ثم وقفا في طرفها وتبايعاها وهو جائز بالاجماع
مع ان مشاهدة الكل لا توجد حال العقد مسئلة اذا كان المبيع مما لا يتغير كالحديد والنحاس والرصاص وباعه بالوصف او
كان قد شاهده صح فان وجده بحاله لزم البيع وان كان ناقصا ثبت الخيار لان ذلك كحدوث العيب وبه قال الشافعي ولو
اختلفا فقال البايع هو بحاله وقال المشتري قد نقص فللشافعي قولان احدهما يقدم قول المشتري لان الثمن يلزمه ولا يلزمه
الا ما اعترف به ولو كان المبيع طعاما يتغير فعقدا عليه وقد مضى زمان يفسد في مثله فسد البيع وبه قال الشافعي ولو كان
الزمان مما يحتمل الفساد فيه والصحة فالاقوى الصحة عملا باستصحاب الحال ومنع الشافعي منه ولو كان حيوانا جاز بيعه
لاصالة البقاء وهو احد قولي الشافعي وحكى عن المزني المنع وعن ابن ابي هريرة انه ان طالت المدة لم يجز لانه يتغير وهو ممنوع
لاصالة السلامة والبقاء مسئلة المشهور عند علمائنا ان الملك ينتقل بنفس الايجاب والقبول الى المشتري انتقالا غير لازم
ان اشتمل على خيار ويلزم بانقضائه والملك في الثمن للبايع وهو احد اقوال الشافعي وبه قال احمد لقوله عم من باع
عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع ولانه عقد معاوضة يقتضي الملك فلزم بنفس العقد كالنكاح والثاني
للشافعي انه ينتقل بالعقد وانقضاء الخيار فيكون في مدة الخيار للبايع والملك في الثمن للمشتري وبه قال ابو حنيفة
ومالك الا انهما قالا لا يثبت خيار المجلس فيكون ذلك في خيار الشرط لانه ايجاب غير لازم مع سلامة المعقود عليه فلم
ينقل الملك كعقد الهبة والفرق ظ فان الهبة ليست عقد معاوضة بل هي تبرع محض وعدم اللزوم لا يمنع الملك في
المعاوضات كما لو كان معيبا والثالث للشافعي ان الملك مراعى فان فسخا تبينا ان الملك لم ينتقل بالعقد وان اجازا تبينا انه انتقل
بالعقد من حين العقد لان البيع سبب للزوال الا ان شرط الخيار يشعر بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب ان يتربص وينظر فيه
عاقبة الامر ولان العقد لو اوجب الملك لاجاز التصرف ولا يجوز ان يتعلق الملك بالتفرق بالابدان لان ذلك ليس من اسباب
الملك فلم يبق الا انه علق بالعقد ويتبين ذلك بالتفرق وهذا يلزم عليه البيع قبل القبض والرهن فان الملك حاصل فيه
والتصرف لا يجوز اذا ثبت هذا فلا فرق عند الشافعي بين ان يكون الخيار لهما او لاحدهما وبه قال مالك لانه بيع نقل
ملك البايع فوجب ان ينتقل الى المشتري كما لو لم يكن لهما خيار وقال ابو حنيفة ان كان الخيار لهما او للبايع لم ينتقل ملكه
واذا كان للمشتري وحده خرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري لانه شرط الخيار لنفسه فلم يزل ملكه عن الثمن ولا
يجوز ان يجتمع له الثمن والمثمن فيما يصح تمليكه وليس بجيد لان الخيار لا يمنع انتقال الملك على ان هذا القول يستلزم المحال
وهو ثبوت ملك بغير مالك اذا عرفت هذا فلنا فيه طرق في موضع الاقوال احدها ان الخلاف فيما اذا كان الخيار لهما
اما بالشرط او في خيار المجلس اما اذا كان لاحدهما فهو المالك للمبيع لنفوذ تصرفه فيه والثاني انه لا خلاف في المسئلة ولكن

ولكن ان كان الخيار للبايع فالملك له وان كان للمشتري فهو له وان كان لهما فهو موقوف ويتنزل الاقوال على هذه الاحوال والثاني طرد الاقوال في الاحوال وهو الاظهر عند عامة الشافعية واذا اجريت الاقوال فالاظهر منها قال ابو حامد الاظهر ان الملك للمشتري وبه قال الجويني وقال بعضهم الاظهر الوقف والاشبه عندهم انه ان كان الخيار للبايع فالاظهر بقاء الملك وان كان للمشتري فالاظهر انتقاله اليه وان كان لهما فالاظهر الوقف مسئلة كسب العبد والجارية المبيعين في زمن الخيار للمشتري لانتقال الملك اليه عندنا وقال الشافعي ان قلنا الملك للمشتري او انه موقوف فالنماء له وان قلنا الملك للبايع فوجهان قال الجمهور الكسب للبايع لانه المالك حال حصوله وقال بعضهم انه للمشتري لان سبب ملكه موجود اولا وقد استقر عليه اخرا فيكتفي به وان فسخ البيع فهو للبايع ان قلنا الملك للبايع لانه المالك حال حصوله او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي اسحق انه للبايع نظرا الى المال وقال بعضهم الوجهان مبنيان على ان الفسخ رفع للعقد من حينه او من اصله ان قلنا بالاول فهو للمشتري وان قلنا بالثاني فللبايع واللبن والبيض والثمر ومهر الجارية بوطي الشبهة كالكسب مسئلة فاذا احملت الجارية او الدابة عند المشتري في زمان الخيار لامتداد الحبل المشروط عندنا فهو كالكسب هو عندنا للمشتري وعندهم على ما تقدم من الاقوال ولو كانت الجارية والدابة حاملتين عند البيع وولدت في زمن الخيار فحكمه حكم النماء المتصل كسمن الدابة وقال الشافعي بني على ان الحمل هل يأخذ قسطا من الثمن وفيه قولان احدهما لا لان الحمل كالجزء منها فاشبه ساير الاعضا فعلى هذا هو كالكسب بلا فرق واصحهما نعم كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فالحمل والام على هذا عينان بيعا معا فان فسخ البيع فهما معا للبايع والا فللمشتري مسئلة اذا كان المبيع رقيقا فاعتقه البايع في زمان الخيار المشروط لهما او للبايع فالاقرب نفوذ عتقه وبه قال الشافعي اما اذا كان الملك له فظ واما على غير هذا القول فلانه سبيل من فسخ والاعتاق يتضمن الفسخ فينتقل الملك اليه قبيله ويحتمل ان يقال لا يصح لعدم مصادفة العتق الملك لكن يبطل البيع لان العتق وان كان باطلا على هذا الاحتمال الا انه ابلغ في الفسخ وان اعتقه المشتري فان كان الخيار له خاصة نفذ العتق مطلقا لانه اما مصادف للملك واجازة والتزام بالمبيع وليس فيه ابطال حق البايع اذ لا خيار له وان اعتقه البايع والخيار للمشتري لم يصح لانه لم يصادف ملكا وعند الشافعي لا ينفذ ان قال ان الملك للمشتري تم البيع او فسخ ويجي فيه الوجه الناظر الى المال وان قال بالوقف لم ينفذ ان تم البيع والا نفذ وان قال انه للبايع فان اتفق الفسخ نفذ والا فقد اعتق ملكه الذي تعلق به حق لازم فصار كاعتاق الراهن وان كان الخيار للبايع او لهما فاعتقه المشتري فالاقوى النفوذ لانه صادف ملكا تاما اما ان يجعل العتق كالتلف او يجعله موقوفا كعتق الراهن وقال الشافعي ان قلنا ان الملك للبايع لم ينفذ ان فسخ البيع وان تم فكذلك في اصح الوجهين والثاني ينفذ اعتبارا بالمال وان قلنا بالوقف فالعتق موقوف ايضا ان تم العقد بان نفوذه والا فلا وان قلنا الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان اصحهما وهو نص الشافعي انه لا ينفذ صيانة لحق البايع من الابطال وعن ابن سريج انه ينفذ لمصادفة الملك كما قلنا ثم اختلفوا فبعضهم قال ينفذ مطلقا سواء كان موسرا او معسرا وبعضهم فرق ان كان موسرا نفذ عتقه وان كان معسرا فلا

كالراهن

كالرهن فان قلنا لا ينفذ فاختار البائع الاجازة ففي الحكم بنفوذه الان وجهان احدهما البطلان وليس له الا الثمن و
اظهرهما انه لا يبطل ولكن لا يرد العتق بل ياخذ القيمة لو فسخ كما في نظيره في الرد بالعيب فانه لو اشترى عبدا بثوب و
اعتق المشتري العبد ووجد البائع بالثوب عيبا فانه يرده ويرجع بقيمة العبد خاصة كذا هنا ولو اشترى من يعتق
عليه كابيه وابنه عتق عليه في الحال عندنا لثبوت الملك للقريب وقال الشافعي انه كان عتقا في المشتري في الخيار ووقف بعلم

ووطي المشتري في مدة خيار البائع

مسئلة اذا كان الخيار لهما او للبائع ففي اباحة وطي البائع اشكال بنيا من استقلال الملك لغيره فيكون الوطي قد
صادف ملك الغير فيكون محرما ومن انه ابلغ في التمسك بالمبيع وفسخ البيع من الفسخ وللمشايخ طرق احدها ان جعلنا
الملك له فهو حلال والا فوجهان الحل لانه يتضمن الفسخ على ما ياتي وفي ذلك عود الملك اليه معا وقبله والثاني انا
ان لم نجعل الملك له فهو حرام وان جعلناه فوجهان التحريم لضعف الملك والثالث القطع بالحل على الاطلاق والظاهر من
هذا كله عندهم الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولا مهر عليه عندهم بحال واما ان وطي المشتري فهو حرام عندهم
اما ان لم يثبت الملك له فظ واما ان ثبت فهو ضعيف كملك المكاتب ولا حد عليه على الاقوال لوجود الملك او شبهته وهل
يلزمه المهر ان تم البيع بينهما فلا وان قلنا ان الملك للمشتري او موقوف ان قلنا انه للمشتري فلا مهر عليه في اصح الوجهين ولو اولدها
فالولد حر ونسيب على الاقوال وهل يثبت الاستيلاد وان قلنا الملك للبائع فلا ثم ان تم او ملكها بعد ذلك ففي ثبوته
قولان كالقولين فيما اذا وطي جارية الغير بالشبهة ثم ملكها وعلى الوجه الناظر الى المال اذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا
خلاف وعلى قول الوقف ان تم البيع ظهر ثبوت الاستيلاد والا فلا ولو ملكها يوما عاد القولان وعلى قولنا ان الملك
للمشتري ففي ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق فان لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته ثم رتبوا الخلاف في
الاستيلاد على الخلاف في العتق واختلفوا في كيفيته قال بعضهم الاستيلاد اولى بالثبوت وعكسه اخرون وقيل بالتساوي
لتعارض الجهتين والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر نعم ان جعلنا الملك للبائع وفرضنا تمام
البيع فللوجه الناظر الى المال ماخذ اخر وهو القول بان الحمل لا يعرف واما اذا كان الخيار للمشتري وحده فحكم حل الوطي كما
في حل الوطي للبائع اذا كان الخيار له وحده واما البائع فيحرم عليه الوطي هنا ولو وطي فالقول في وجوب المهر وثبوت
الاستيلاد ووجوب القيمة كما قلنا في طرف المشتري اذا كان الخيار لهما او للبائع اذا تقرر هذا ظهر ان المشتري ليس له الوطي
في مدة الخيار فان وطي فيتعلق بوطيه احكام ستة ثلثة منها لا تختلف باختلاف الاقوال بل وثلثة تختلف باختلاف الاقوال
فاما التي لا تختلف فسقوط الحد ونسب الولد وحريته لان الوطي صادف ملكا او شبهة فلم الحد فثبت النسب والحرية واما التي
تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها ام ولد وان قلنا ينتقل بالبيع وانقطاع الخيار ففي وطي في ملك البائع فيجب المهر وفي
قيمة الولد وجهان بناء على القولين في ان الحمل هل له حكم ان قلنا به وجب لان العلوق كان في ملك البائع وان قلنا لا حكم
له لم يجب لان الوضع في يد المشتري وفي الاستيلاد وجهان وان فسخ البائع العقد فان قلنا ان الملك لا ينتقل الا بانقطاع العقد

اي للبائع وحده المهر وعلى الاصح انه لا يحتسب على الحال وان فسخ البيع وجب المهر للبائع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا م

او قلنا مراعى فيعتبر صادف الوطي ملك البايع فيجب المهر وقيمة الولد ولا انصرام ولد الا ان ينتقل الى المشتري بسبب اخر فان قلنا في الملك
فان قلنا بالعقد فالاصح انه لا يجب المهر وقال بعضهم يجب لانها وان كانت ملكه الا ان حق البايع متعلق بها وليس بصحيح لان وطيه
صادف ملكه ولو كان تعلق حقه يوجب المهر لوجب وان اجاز البايع لان حقه كان متعلقا بها حال الوطي ويجب قيمة الولد
لانها وضعته في ملك البايع واما الاستيلاد فقال الشافعي لا يثبت في الحال وعلى قول ابي العباس بن سريج ينصرم ولد ويكم
نفيهما وجهان احدهما بالثمن والثاني بقيمتها مسئلة قد عرفت فيما سبق ان خيار المشتري يسقط بوطيه بل وبكل تصرف
حصل منه من بيع وغيره وللشافعي في سقوط خياره بوطيه وجهان احدهما لا يسقط لان وطيه لا يكون اختيارا لان الوطي
لا يمنع الرد بالعيب فكذا لا يبطل خيار الشرط كما في الاستخدام والثاني يبطل لان الوطي لو وجد من البايع كان دلالة على
اختياره المبيع فاذا وجد قبل العلم بالاختيار لم يكن رضا بالمبيع ولو كان بعد العلم به سقط خياره اجماعا ويكون له الارش
عندنا قالت الشافعية اذا قلنا الوطي يسقط خياره فكذا اذا باعها او رهنها او قبضها او وقفها فان ذلك يبيح ويسقط
خياره وان قلنا ان الوطي لا يسقط خياره لم يسقط بهذه العقود ايضا مسئلة اذا وطي المشتري في مدة خيار البايع ولم
يعلم به البايع لم يسقط خياره وبه قال الشافعي وان صارت ام ولد احتمل سقوطه وعدمه فعلى الاخذ بالام وجهان احدهما ذلك
عملا بمقتضى اصالة الحق الذي كان ثابتا واستصحابه والثاني ليس له ذلك للنهي عن بيع امهات الاولاد فينتقل الى
القيمة ان اختار الفسخ وان كان الوطي بعلمه فلم يمنعه ولم ينكره فالاقرب عدم سقوط حق البايع فان السكوت لا يدل
على الرضا كما لو وطي رجل امة غيره وهو ساكت لم يسقط مهرها عنه ولم يجعل سكوت مولاها رضا به وهو احد وجهي
الشافعية والثاني يسقط خياره لان اقراره على ذلك يدل على رضاه بانفاذ البيع وليس شيء وكذا لو سكت عن وطي امته
لا يسقط به المهر ولو وطي باذنه حصلت الاجازة ولا مهر على المشتري ولا قيمة ولد ويثبت الاستيلاد بلا خلاف مسئلة
ولو وطيها البايع في مدة خياره فانه يكون فسخا للبيع لانه لا يجوز ان يكون مجيزا للبيع ويطاها بل ذلك دلالة على اختيارها
والرضا بفسخ العقد وبه قال الشافعي وقال المزني يدل على انه اذا اطلق احدى امراتيه ثم وطي احديهما يكون ذلك رضا
بطلاق الاخرى اجاب بعض الشافعية بان الطلاق ان كان معينا ثم اشكل لم يكن الوطي تعيينا وان كان مبهما ففي كون
الوطي تعيينا للطلاق في الاخرى وجهان للشافعية احدهما يكون تعيينا للطلاق فيكون هذه المسئلة كمسئلة البيع
والثاني لا يكون تعيينا للطلاق والفرق بين هذا وبين وطي البايع ان النكاح والطلاق لا يقعان بالفعل مع القدرة
على القول فكذا الاختيار بخلاف الملك فانه يحصل بالفعل كالسبي والاصطياد فكذا استصلاحه جاز ان يحصل بالفعل
ولهذا اسقطوا من الرجعة بالفعل واما اذا باع جاريته او فلس المشتري بالثمن ثبت للبايع الرجوع فهل يكون ذلك فسخا
للبيع للشافعية وجهان احدهما يكون فسخا كما يكون فسخا في مدة الخيار والثاني لا يكون فسخا لان ملك المشتري مستقر
فلا يزول بالوطي الدال على الفسخ بخلاف ملك المشتري في مدة الخيار وكذا الوجهان لو اشترى ثوبا بجارية ثم وجد بالثوب

لو وطئها المشتري في مدة خيار البايع فحملت

عيبا

عيبا فوطئ الجارية ففي كونه فسخا وجهان مسئلة لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل القبض انفسخ البيع
قطعا وإن كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البائع وتجب القيمة على ما تقدم وقال الشافعي إن تلف بعد القبض
وقلنا الملك للبائع انفسخ البيع لأن الحكم بالانفساخ عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى فيسترد الثمن ويغرم
البائع القيمة وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان أحدهما أنه ينفسخ أيضا لحصول الهلاك قبل
استقرار العقد وأصحهما أنه لا ينفسخ لدخوله في ضمان الملك قبل ذلك للمشتري وإنما تعذر انتقاله إليه قبل التلف
وإن قلنا بعدم الفسخ فهل ينقطع الخيار وجهان أحدهما نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع وأصحهما لا إذ لا
يمتنع التحالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر هناك يندفع بالأرش فإن قلنا بالأول استقر العقد ولزم الثمن
وإن قلنا بالثاني فإن تم العقد لزم الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن فإن تنازعا في تعيين القيمة قدم
قول المشتري ولبعض الشافعية طريقة أخرى هي القطع بعدم الانفساخ وإن قلنا إن الملك للبائع وذكروا تفريعا عليه
أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة لأن المبيع تلف على ملك البائع فلا يبقى
الثمن على ملكه قال الجويني هذا تخليط مسئلة لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه لم
ينفسخ البيع ولا يبطل الخيار لأصالتهما وقال الشافعي إن قلنا الملك للبائع انفسخ كما في صورة التلف لأن نقل الملك
بعد الهلاك لا يمكن وإن قلنا إنه للمشتري أو موقوف فإن أتلفه أجنبي فمبني على ما لو تلف إن قلنا ينفسخ العقد ثم فهذا
كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي وإن قلنا لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا وعلى الأجنبي القيمة والخيار بحاله
فإن تم البيع فهي للمشتري وإلا فللبائع ولو أتلفه المشتري استقر الثمن عليه فإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه
قبضا فهو كما لو تلف في يده وإن أتلفه البائع في يد المشتري قال بعضهم يبنى على أن إتلافه كإتلاف الأجنبي أو كالتلف
بآفة سماوية وسيأتي مسئلة لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض كما لو اشترى عبدين فمات أحدهما في يده سقط
الخيار وكان له الأرش في عيبهما معا وليس له رد الباقي لأن التشقيص عيب وقالت الشافعية لو مات أحدهما ففي
الانفساخ فيما تلف الخلاف السابق فإن قلنا بالفسخ جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وإن لم ينفسخ
بقي خياره في الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان
وإذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة التالف ولو اشترى عبدين ووجد بهما عيبا لم يكن له رد أحدهما خاصة بل
يردهما أو يأخذ أرشهما وكذا لو كان أحدهما معيبا فإن مات أحدهما في يده لم يكن له رد الثاني لأن التشقيص عيب
وللشافعية قولان بناء على تفريق الصفقة فإن قلنا لا يفرق رجع بأرش العيب وإن قلنا يفرق فإنه يرده بحصته
من الثمن وقال بعض الشافعية له فسخ العقد فيهما ثم يرد الباقي وقيمة التالف ويسترجع الثمن ولا بأس بهذا القول عندي
والأصل فيه حديث المصراة فإن النبي صلعم أمر برد الشاة وقيمة اللبن التالف مسئلة لو اختلفا في قيمة التالف من العبدين

فقال البايع قيمته عشرة وقيمة الموجود خمسة ليحط للتالف ثلثا الثمن وعكس القول المشتري فالباقي يمكن تقويمه
واما التالف فقد اختلف قول الشافعي فيه فقال تارة القول قول البايع مع يمينه لان البايع ملك جميع الثمن فلا يزيل
ملكه عن مقدار يعترف به وقال اخرى القول قول المشتري لانه غريم الغارم لان قيمة التالف اذا زادت زاد قدر ما
يغرمه فهو غريم كالمستعير والغاصب وقال بعض الشافعية الاول اصح لانه غريم المشتري فالشفيع وان القول قول
المشتري وان كان الغارم الشفيع لانه يريد ازالة ملك المشتري عن الشقص الذي ملكه كذا هنا يزيل ملك البايع عن
الحق مسألة لو اشترى عبدين من رجل بالف صفقة فوجد باحدهما عيبا لم يكن له رد المعيب بل اما ان يردهما معا
او ياخذ الارش وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قلنا لا يفرق تخير بين رد الجميع والترك وان قلنا
يفرق فله رد الكل وله رد المعيب خاصة وقال ابو حنيفة له امساك الصحيح ورد المعيب اذا كان ذلك بعد القبض فاما قبل القبض
فليس له لان قبل القبض عنده يكون تبعيضا للصفقة في الاتمام وبعد القبض تبعيض الصفقة الا ان يكون مما
يتبعض لانهما عينان لا ضرر في افراد احدهما عن الاخر ووجد سبب الرد في احدهما قبل القبض فجاز افراده بالرد كما
لو شرط الخيار في احدهما قال الشافعية ما لا يجوز تبعيض الصفقة فيه قبل القبض لم يجز بعده كزوجي خف ومصراعي
باب وكذا قال ابو حنيفة اذا كان المبيع طعاما ويشترط الخيار يستوي فيه قبل القبض وبعده ولانه هناك
رضي به ولو رضي هنا بقبول البعض جاز ومن الشافعية من يقول ان خيار الشرط ايضا مبني على تفريق الصفقة
فعلى القول بالرد فانه يقوم الصحيح ويقوم المعيب ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما يخص المعيب يسقط عنه اذا ثبت
هذا فلو اراد المشتري رد المعيب خاصة ورضي البايع جاز لان الحق لا يعدوهما وهو اصح وجهي الشافعية ولو عرف
بالعيب بعد بيع الصحيح لم يكن له رد الباقي عندنا وهو اصح قولي الشافعي ويرجع بالارش ولو كان المبيع جملة فظهر
فيها عيب بعد ان باع بعضها فلا رد عندنا وله الارش في الباقي والخارج وللشافعي في الباقي وجهان اصحهما انه
يرجع لتعذر الرد ولا ينظر عود الزايل ليرد الكل كما لا ينظر زوال الحادث والوجهان جاريان في العبدين اذا باع
احدهما ثم عرف العيب ولم يجوز رد الباقي هل يرجع بالارش واما التالف فليس بحكمه حكم الكل اذا باعه مسألة
لو اشترى عبدا ثم مات المشتري وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتشقيص وهو عيب
حدث في يد المشتري لان الصفقة وقعت متحدة فلا يجب على البايع اخذه بل له الارش خاصة ولو اتفقا على الرد
جاز قطعا وهو اصح قولي الشافعية وفيه وجه اخر لهم انه ينفرد لانه رد جميع ما ملك وليس بجيد لما بينا من اتحاد الصفقة
ولهذا لو سلم احد الابنين نصف الثمن لم يلزم البايع تسليم النصف اليه مسألة لو اشترى رجلان عبدا من رجل
صفقة واحدة ثم وجدا به عيبا قبل ان يتصرفا فالذي يذهب اليه انه ليس لهما الافتراق في الرد والارش بل اما
ان يردا معا ويسترجعا الثمن او ياخذا الارش معا وليس لاحدهما الرد وللاخر الارش وبه قال ابو حنيفة ومالك في

رواية والشافعي في احد القولين لان العبد خرج عن ملك البايع دفعة كاملا والان يعود اليه بعضه وبعض الشيء لا يشترى
بما يخصه من الثمن لو بيع كله فلو رد اليه مشتركا فقد رده ناقصا لان الشركة عيب فلم يكن له ذلك كما لو حدث عنده عيب
وقال الشافعي في الثاني له ان يرد حصته ويأخذ الاخر الارش وهو اصح قوليه عندهم وبه قال ابو يوسف ومحمد والرواية الثانية
عن مالك لان النصف جميع ما ملكه بالعقد فجاز له رده بالعيب كجميع العبد لو اشتراه واحد وليس فيه تعدي بعد وقوله
الشيخ ايضا اذا البايع اخرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت باختياره فلم تمنع من الرد بخلاف العيب مسئلة
لو انعكس الفرض فاشترى رجل عبدا من رجلين وخرج معيبا فله ان يفرد نصيب احدهما بالرد قطعا لان تعدد البايع يوجب
تعدد العقد وايضا فانه لا يتبعض على المردود عليه ما خرج عن ملكه مسئلة لو جوزنا لكل من المشترين من الواحد عبدا
الانفراد فانفرد احدهما وطلب الرد وطلب الاخر الارش بطلت الشركة ويخلص للممسك ما امسك وللراد ما استرد وهو
اصح وجهي الشافعية والثاني ان الشركة باقية بينهما فيما امسكه الممسك واسترده الراد وان منعنا الانفراد فلا فرق بين ما ينتقص
بالتبعيض وما لا ينتقص كالحيوان فانه ليس لاحدهما ان ينفرد بالرد والاخر بالارش وللشافعية قولان مبنيان على ان
المانع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة ولو اراد الممنوع من الرد الارش كان له ذلك سواء حصل اليأس من امكان
رد نصيب الاخر بعتقه مثلا وهو معسر او لا وقال الشافعية ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الاخر فله اخذ الارش
وان لم يحصل نظر ان رضي صاحبه بالعيب فيبنى على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه واراد ان يرد الكل
ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله وجهان ان قلنا لا اخذ الارش وان قلنا نعم فكذلك في اصح الوجهين لانه توقع
بعيد وان كان صاحبه غايبا لا يعرف الحال ففي الارش وجهان من جهة الحيلولة الناجزة ولو تصرفا في العبد لم يكن لهما الرد
وان كان لهما الارش كذا لو تصرف احدهما خاصة كان لهما الارش اما المتصرف فبتصرفه اسقط حقه من الارش واما الاخر
فلانه يبطل رده ببطلان رد الاخر ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين كان كل واحد منهما مشتريا ربع العبد من
كل العبد واحد من البايعين فلكل واحد رد الربع الى احدهما ان جوزنا الانفراد ولو اشترى ثلثة من ثلثة كان كل
واحد مشتريا تسع العبد من كل واحد من البايعين ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل واحد من كل
واحد ربع كل واحد فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه ولو رد ربع احد العبدين وحده ففيه قولا
تفرق الصفقة ولو اشترى بعض عبد في صفقة وباقيه في اخرى اما من البايع الاول او من غيره فله رد احد البعضين
خاصة لتعدد الصفقة ولو علم بالعيب بعد العقد الاول ولم يمكنه الرد فاشترى الباقي فليس له رد الباقي وله رد
الاول لامكان عند الرد الامكان مسئلة اذا اذن البايع للمشتري في التصرف في مدة الخيار فتصرف سقط خيارهما معا وبه قال
الشافعي اذ قد وجد من كل منهما دلالة اللزوم وسقوط الخيار ثم التصرف ان كان عتقا نفذ وبطل خيارهما
وان كان بيعا او هبة او وقفا فكذلك عندنا وللشافعي وجهان هذا احدهما لانه منع من التصرف لحق البايع

فاذا اذن فيه ذلك للبائع صح التصرف والثاني لا يصح تصرفه لانه ابتداء به قبل ان يتم ملكه وعلى الوجهين جميعا
يلزم البيع ويسقط الخيار مسئلة الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال
الشافعي الا في خيار المجلس فانه قال في البيوع اذا مات احد المتبايعين في مجلس العقد فالخيار لوارثه وقال في
المكاتب اذا باع فلم يتفرقا حتى مات المكاتب فقد وجب البيع وظاهره ان الخيار يبطل بموته واختلفت الشافعية في
ذلك على ثلثة طرق منهم من قال ان الخيار لا يبطل بموت المكاتب ايضا وقوله فقد وجب البيع اراد ان البيع لم يبطل بموته
وانما هو باق وان كانت الكتابة قد انفسخت بموته ومنهم من قال ان موت المكاتب يسقط الخيار وموت غيره من الاحرار لا
يبطله على ظاهر النص والفرق ان السيد ليس بوارث للمكاتب وانما يعود المكاتب رقيقا وينفسخ الكتابة ويحق الملك فلا
ينوب منابه في الخيار بخلاف الحر ومنهم من قال انهما قولان نقل جواب كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى احد القولين
يبطل خيار المجلس بالموت لانه ما بطل بالتصرف بطل بالموت ولان الموت يحصل معه التفرق ازيد مما يحصل مع التباعد
والثاني لا يبطل لانه خيار ثابت في العقد فلم يبطل بالموت كخيار الثلث ويخالف الموت التفرق لان الموت يكون بغير
اختياره ولان بدنه موجود فهو بمنزلة المغمى عليه والمجنون قالوا فان قلنا يبطل بالموت لزم العقد وان قلنا لا يبطل انتقل
الى وارثه ثم ينظر ان كان حاضرا مع المتعاقد بني اعتبار التفرق وقام مقام الميت في ذلك وان لم يكن حاضرا في مجلس العقد
فانه اذا بلغه اعتبر مفارقة المجلس الذي هو فيه فان فارقه قبل ان يفسخ لزم العقد وبطل خياره وقال بعض الشافعية
له الخيار اذا نظر الى السلعة ليعرف الحظ في الاجازة والفسخ مسئلة خيار الشرط موروث لا يبطل بالموت عند علمائنا
وبه قال الشافعي ومالك لانه حق للميت فانتقل الى الوارث كغيره من الحقوق ولانه خيار ثابت في فسخ معاوضة لا يبطل
بالجنون فلا يبطل بالموت كخيار الرد بالعيب وقال الثوري وابو حنيفة واحمد يبطل لانها مدة مضروبة في البيع فوجب
ان تبطل بالموت كالاجل والفرق غلط فان محل الاجل وهو الذمة قد بطل ولان الوارث لا حكم له في تاخير ما يجب على الميت
لانه يكون مرتهنا به ويمنعون من التصرف في التركة لان صاحب الحق لم يرض بذمة الوارث فلهذا حل بخلاف مدة الخيار
لانها ضربت للتروي وطلب الحظ والوارث ينتفع بذلك فانتقل اليه من الموروث تذنيب الوارث ان كان حاضرا
ثبت له ما بقي من المدة وان كان غايبا فان بلغه الخبر في مدة الخيار ثبت له الخيار من حين علم الى انقضاء المدة وان بلغه
بعد انقضائها احتمل ان يكون له الخيار على الفور كخيار الرد بالعيب لان مدته قد سقطت وسقوط الخيار وهو
الذي عول عليه الشيخ وهو جيد لانه لو كان الموروث حاضرا سقط خياره بانقضاء مدته فكذا الوارث الذي
ينتقل ما يثبت لموروثه على حد ما ثبت له وللشافعي وجهان احدهما يكون له ما بقي من المدة من حين موت موروثه
والثاني انه على الفور مسئلة يجوز نقد الثمن في مدة الخيار كالاجارة وقال مالك يكره لانه يصير في معنى بيع وسلف
لانه اذا انقده الثمن ثم تفاسخا صار كانه اقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض اجتمعا فيه وهو غلط لان

القرض لم يثبت اولا بل صار في ذمته بعد الفسخ ولا منافاة بين البيع والقرض والسلف **تنبيه** اذا دفع الثمن في
مدة الخيار جاز للمدفوع اليه التصرف فيه لانه قد ملكه بالعقد واستقر ملكه عليه بتعيين الدافع او بتعيينه في
العقد ومنع الشافعي من جواز التصرف فيه بعد قبضه وليس بشيء **مسئلة** اذا تلف المبيع في زمن الخيار فان كان
قبل قبض المشتري له بطل العقد لانه لو تلف في البيع اللازم انفسخ فكذا حال جوازه وان تلف في يد المشتري لم يبطل
الخيار وكان من ضمان المشتري لاصالة ثبوت الخيار واستصحاب الحال واختلف الشافعية هنا لاختلاف قول الشافعي
قال ابو الطيب ان الشافعي قال في بعض كتبه ان المبيع ينفسخ ويجب على المشتري القيمة وقال في كتاب الصداق يلزمه
الثمن قال ويحتمل ان يكون المراد بالثمن القيمة ويحتمل ان يكون المراد به اذا كان الخيار للمشتري وحده وقلنا ان المبيع
ينتقل اليه بنفس العقد وحكى ابو حامد عن الشافعي ان الخيار لا يسقط فان فسخا العقد او احدهما وجبت القيمة و
ان امضياه او سكتا حتى انقضت المدة بني الامر على الاقوال التي له فان قلنا ينتقل بالعقد ويكون مراعى استقر
عليه الثمن وان قلنا لا ينتقل بالعقد او قلنا مراعى استقر الثمن عليه وان قلنا لا ينتقل الا بانقضاء الخيار وجبت
القيمة لانه تلف وهو ملك البايع وقال ابو حامد يضمن بالثمن لانه مسمى ثبت بالعقد فلا يسقط مع بقاء العقد
فان القبض اذا وقع استقر البيع واذا استقر لم ينفسخ بهلاك المبيع قالت الشافعية الطريقة الاولى اصح لانا
اذا قلنا ان المبيع في ملك البايع فتلفه لا يجوز ان ينتقل الى المشتري بعد تلفه وما ذكره من ان العقد ثابت
فيثبت به المسمى غير مسلم لان العقد ينفسخ لما تعذر امضاء احكامه بتلفه واما اذا قلنا ان المبيع في ملك المالك
فلا يمكنه ان يثبت استقرار العقد بتلفه لان في ذلك ابطال خيار البايع حتى شاء المشتري اتلفه وابطل خياره
ولا يمكن تبقيته على حكم الخيار لانه اذا لم يتم حكم العقد بتلفه فلا يمكن اتمامه فيه بعد تلفه كما لا يمكن العقد عليه بعد ذلك واما
ما ذكره من ان العقد يستقر به فليس بصحيح لان القبض لا يستقر به العقد مع بقاء الخيار ولهذا لا يدخل الخيار في الصرف لوجوب
التقابض فيه وعند ابي حنيفة انه ان كان الخيار للمشتري وحده تم العقد وان كان للبايع انفسخ **فروع** أ قد عرفت ان
المبيع اذا تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فيرجع المشتري بالثمن لا غير وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال
المشتري وان كان في مدة الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبايع او لهما او للاجنبي وان كان للمشتري خاصة
فمن البايع **ب** اذا قبض المبيع في زمن الخيار ثم اودعه عند البايع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري وبه قال
الشافعي حتى اذا فرع على ان الملك للبايع ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ويغرمه القيمة ثم ابدى الجويني في وجوب
القيمة احتمالا لحصول التلف بعد العود الى يد المالك **ج** لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في
زمن الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار
وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع **د** اذا اشترى

زوجته بشرط الخيار بطل النكاح لانتقال الملك اليه عندنا بالعقد وقال الشافعي لا ينتقل فلو خاطبها بالطلاق في زمن
الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا ان الملك للمشتري او موقوف فلم يصح الطلاق وان قلنا انه للبايع وقع وان فسخ وقلنا انه
للبايع او موقوف فوقع وان قلنا للمشتري فوجهان وليس له الوطي في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك او بالزوجية
هذا قول الشافعي وفيه لاصحابه وجه آخر مسئلة الفسخ قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وكذا الاجازة فان قال البايع
فسخت البيع او استرجعت المبيع او استرددت الثمن كان فسخا اجماعا وقال بعض الشافعية لو قال البايع في زمن الخيار لا ابيع
حتى يزيد في الثمن وقال المشتري لا افعل كان اختيارا للفسخ وكذا قول المشتري لا اشتري حتى ينقص لي من الثمن وقول البايع لا افعل
وكذا طلب البايع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تاجيل الثمن الحال على اشكال الا ان يقول لا ابيع حتى تعجل او تؤجل واما
بالفعل فكما لو وطي البايع في مدة خياره فانه يكون فسخا عندنا على ما تقدم وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لا
يكون فسخا بخلاف الرجعة عنده فانها لا تحصل بالوطي ونحن نقول انها تحصل به لانه ابلغ في التمسك من اللفظ وفرق بان الرجعة
لتدارك النكاح وابتداء النكاح لا يحصل بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا لتدارك ملك اليمين وابتداؤه يحصل تارة
بالقول واخرى بالفعل وهو السبي فكذا تداركه جاز ان يحصل بالفعل والصغرى ممنوعة وقال بعضهم ايضا انه ليس بفسخ
تخريجا على الخلاف في ان الوطي يكون تعيينا للمملوكة والمنكوحة عند ابهام العتق والطلاق والاقوى عندنا انه تعيين
وقال بعضهم انه يكون فسخا اذ نوى به الفسخ ولو قبل بشهوة او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون
فسخا لان الاسلام يصون صاحبه عن القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدما على المعصية وللشافعية وجهان اما الاستخدام
وركوب الدابة فيهما للشافعية وجهان ولو اعتق البايع في زمن خياره كان فسخا وبه قال الشافعي وقد سبق اما لو باع فكذا
عندنا وهو اصح قولي الشافعي للدلالة على ظهور الندم والثاني لا يكون فسخا لاصالة بقاء الملك فيستصحب الى ان يوجد
الفسخ صريحا بخلاف العتق لقوته واذا كان البيع فسخا كان صحيحا كالعتق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان الشي
الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد معا كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع يخرج بها من الصلوة ولا يشرع بها في
الصلوة ويمنع عدم حصول الفسخ والعقد في الشي الواحد بالنسبة الى شيئين ويجري الخلاف في الاجارة والتزويج والرهن
والهبة وان اتصل بها القبض سواء في ذلك الهبة ممن لا يتمكن من الرجوع فيها او من يتمكن لزوال الملك في الصورتين و[اعادة] الرجوع
لما زال واما العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض ان قلنا باشتراطه والهبة غير المقبوضة فالاقرب انها
من البايع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على طلب المبيع واستيفائه ولهذا يحصل بها الرجوع عن الوصية وللشافعية فيه
وجهان هذا احدهما واظهرهما عندهم انها ليست فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري فانها لا تقتضي ازالة الملك وليست بعقود
لازمة ويحتمل صدورها ممن يتردد في الفسخ والاجازة ولو باع البايع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار قال الجويني ان قلنا
لا يزول ملك البايع فهو قريب من الهبة غير المقبوضة وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه ابقى لنفسه مستدركا مسئلة لو اعتق المشتري

باذن البايع في مدة خيارهما او خيار البايع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين وان كان بغير اذنه نفذ ايضاً لانه مالك عتق
فنفذ عتقه كغيره ثم اما ان يجعل للبايع الخيار او سقط كالتالف فان اشتباه فالاقوى انه يرجع بالقيمة كالتالف ولو
باع او وهب وقبض بغير اذن البايع فالاولى الوقوف على الاجازة ويكون ذلك اجازة وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من
هذه العقود وهل يكون اجازة وقال اسحق منهم لا يكون اجازة لان الاجازة لو حصلت لحصلت ضمنا للتصرف فاذا الغا التصرف
فلا اجازة وقال بعضهم يكون اجازة لدلالته على الرضا والاختيار وهو اصح عندهم كما اخترناه ولو باشر هذه التصرفات
باذن البايع او باع من البايع نفسه صحت التصرفات وهو اصح قولي الشافعيه وعلى الوجهين يلزم البيع ويسقط الخيار
ولو اذن له البايع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها كان مختاراً ومجرد الاذن في هذه التصرفات لا يكون اجازة من البايع حتى لو رجع
قبل التصرف كان على خياره مسئلة اذا اشترى عبداً بجارية ثم اعتقهما معاً فان كان الخيار لهما عتقت الجارية خاصة لان
اعتاق البايع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على راي ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه للمشتري لما فيه من ابطال حق
الاخر وهو اصح وجهي الشافعية على الوجه الذي قالوه من نفوذ عتق المشتري تفريعاً على ان الملك للمشتري يعتق العبد ولا
يعتق الجارية وان كان الخيار للمشتري العبد خاصة لم ينفذ عتق شيء منهما لان عتق كل واحد منهما يمنع عتق الاخر وليس احدهما
اولى من الاخر فيبطل اعتاقه وهو احد وجوه الشافعية وفي الاخر انه ينفذ عتق احدهما خاصة ولا يعتقان معاً لانه لا ينفذ
اعتاقهما على التعاقب فكذا دفعة واحدة وفيمن يعتق منهما وجهان احدهما انه ينفذ عتق الجارية لان تنفيذ العتق
فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة تقدم الفسخ كما تقدم فسخ احد المتبايعين على اجازة الاخر واصحهما
عندهم انه يعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وقال بعضهم الوجهان مبنيان على ان الملك
في زمن الخيار للبايع والمشتري ان قلنا للبايع فالعبد غير مملوك للمشتري وانما ملكه الجارية فينفذ العتق فيها وان قلنا
للمشتري فملكه العبد فينفذ العتق فيه وقال ابو حنيفة انهما يعتقان معاً وان كان الخيار لبايع العبد وحده فالمعتق
بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بايع والخيار لصاحبه قال بعض الشافعية
وقد سبق الخلاف في اعتاقهما في هذه الصورة والذي يخرج منه الفتوى عندهم انه لا يحكم بنفوذ العتق في واحد منهما في
الحال فان فسخ صاحبه البيع نفذ في الجارية والا ففي العبد ولو كانت المسئلة بحالها واعتقهما معاً مشتري الجارية فالحكم
بينهم بما تقدم وقال بعض الشافعية ان كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية وان كان الخيار للمعتق وحده فعلى الوجوه
الثلثة في الاول يعتق العبد وفي الثاني يعتق الجارية وحكم الثالث ظ فروع ا كلما جعلناه فسخاً من البايع اذا فعله يكون
اجازة من المشتري لو اوقعه ب لو قبلت الجارية مشتريها لم يكن ذلك تصرفاً وان كان بغير شهوة ان لم يامرها ولو قبلها فهو تصرف
وان لم يكن عن شهوة ج لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البايع فهي في يد المشتري امانة على اشكال
من انه قبضها قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب الاول في حقيقته مسئلة

العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجبة لنقصان المالية وروى الساجي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل
خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى
ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبونه فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به فقال حتى اخرج
الى الصلاة فاني اجد اذى في بطني ثم خرج ودخل من باب اخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال اي شيء تروون عن ابي جعفر الباقر عم
في المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عم
عن ابيه عن ابائه عليهم السلام عن النبي ص قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع
الى القوم فقضى لهم بالعيب اذا ثبت هذا فاذا كانت السلعة معيبة لم يجب على البايع اظهار العيب لكن يكره له ذلك سواء
تبرأ من العيب او لا لاصالة براءة الذمة من وجوب تحريمه وانما كره كتمانه لما فيه من الغش بنوع من الاعتبار وقال الشافعي يجب
على البايع ان يبينه للمشتري لان النبي ص قال ليس منا من غشنا والغش محرم بل انما يثبت كتمان العيب بعد سؤال المشتري له
وتبيينه والتقصير في ذلك من المشتري مسئلة اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء
العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس العقد فاذا اشترى عبدا
مطلقا اقتضى سلامته من الخصاء والجب فان ظهر به احدهما كان له الرد عندنا وبه قال الشافعي لان الغرض قد يتعلق
بالفحولية لان الغالب سلامة الاعضاء فاذا فات ما هو متعلق الغرض وجب ثبوت الرد وان زادت قيمته باعتبار اخر
مسئلة الزنا والسرقة عيبان في العبد والامة عندنا وبه قال الشافعي لتاثيرهما في نقص القيمة وتعريضهما لاقامة الحد
وقال ابو حنيفة الزنا عيب في الاماء خاصة دون العبد لان الجارية تفسد عليه فراشه والسرقة تقتضي تفويت عضو منه
فكان عيبا والجواب اقامة الحد بالضرب يودي الى تعطيل منافعه وربما ادى الى الاتلاف وكذا البحث اذا شرب العبد
وسكر كان عيبا والجواب اقامة الحد بالضرب يودي لانه مستحق للحد وفيه تعريض للاتلاف ولو زنى العبد عند الحاكم ولم
يقم عليه الحد بعد ثبت الرد عنه واعلم ان الاباق من اخس عيوب المماليك منقص المالية ولهذا لا يصح بيعه منفردا لانه
في معرض التلف ولانه ابلغ في السرقة بل هو سرقة بنفسه في الحقيقة والاباق الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند البايع وان لم
يابق عند المشتري ولو تجدد في يد المشتري في الثلاثة من غير تصرف فكذلك والا فلا والمرة الواحدة في الاباق تكفي في ابديه
العيب كالوطي في ابطال العنة مسئلة البول في الفراش عيب في العبد والامة اذا كانا كبيرين وبه قال الشافعي لان ذلك خارج
عن المجرى الطبيعي وينقص به المالية فيثبت به الرد واما اذا كانا صغيرين فبول مثلهما في الفراش فانه ليس بعيب لجريان العادة
به فكان كالطبيعي وقال ابو حنيفة ليس بول العبد الكبير في الفراش عيبا اما بول الامة الكبيرة فانه عيب يرد به الجارية لان
ذلك يودي فراش السيد بخلاف العبد وليس بصحيح لان الغلام يفسد الثياب التي ينام فيها فيكون ذلك نقصا اذا عرفت
هذا فالضابط في الكبر والصغر العادة ولا تقدير له خلافا لبعض الشافعية حيث قدره بسبع سنين ولو كانا يبولان في اليقظة

فان

فان كان ذلك لضعف في المثانة او لسلس ومرض فانه عيب اجماعا وان كان عن سلامة وانما يبولان ذلك تعبا فليس بعيب
بل يؤدبان على فعله واما الغائط فان كانا يفعلانه في النوم كان عيبا الا ان يكونا صغيرين بمقتضى العادة بصدوره
عنهما فانه ليس بعيب مسئلة البخر عيب في العبد والامة الصغيرين والكبيرين وبه قال الشافعي لانه مؤذ عند المكالمة
وتنقص به القيمة وقال ابو حنيفة ان ذلك العيب في الامة دون العبد لانها تقصد عليه فراشه بخلاف العبد وليس بصحيح
فان العبد قد يحتاج الى مسارة غيره ويكلمه فيؤذيه ولو كان البخر في فرج المرأة كان له الرد للتأذي به وبه قال الشافعي
والبخر الذي يعد عيبا هو الذي يكون من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واما
الصنان فان كان مستحكما يخالف العادة فهو عيب في العبد والامة ايضا لانه مؤذ تنقص به القيمة المالية واما الذي
يكون لعارض من عرق او حركة عنيفة او اجتماع وسخ فانه ليس بعيب وبه قال الشافعي مسئلة من اشترى عبدا فوجده
مخنثا او ممكنا من نفسه ثبت له الخيار لانه ينقص المالية ويثبت العادة به على مالكه ولو وجده خنثى مشكلا او غير مشكل
كان له الرد لان فيه زيادة على المجرى الطبيعي فكان كالاصبع الزائدة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان يبول من
فرج الرجال لم يرد وليس بصحيح ولو وجده غير مختون فان كان صغيرا فلا خيار له لقضاء العادة به وان كان كبيرا فله الخيار
لانه يخاف عليه من ذلك وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه لا يرد واما الجارية فلو كانت غير مختونة لم يكن فيها خيار
صغيرة كانت او كبيرة لانه سليم فيها ولان الختان فيها غير واجب بل سنة بخلاف الذكر نعم لو كان العبد الكبير مجلوبا
من بلاد الشرك وعلم المشتري جلبه لم يكن له خيار للعادة مسئلة لو اشترى امة فخرجت مزوجة او اشترى عبدا فبان
له زوجة لم يكن له خيار في الرد ولا الارش لانه ليس بعيب وله الخيار في اجازة النكاح وفسخه في طرف المرأة والرجل سواء
كانا عبدين لواحد منهما وسواء كانا لمالك واحد او لمالكين فح فلا وجه للرد لانه ان رضي بالتزويج فلا فسخ وان لم يرض
كان له الفسخ سواء حصل دخول او لا وقال الشافعي يثبت له الخيار لما فيه من نقص القيمة لانه ليس له ان يطأ الامة فينتقص
تصرفه فيها ويجب عليه نفقة الغلام او على الغلام ان وجدها وهو وهم لان ذلك مبني على انتفاء خياره في فسخ النكاح اما
معه فلا وللشافعي قول اخر انه لا خيار له ايضا ولو ظهرت معتدة فان كان زمان العدة قصيرا جدا فلا خيار له لانه لا يعد
عيبا ولا ينقص المالية ولا الانتفاع به وان كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع هذه المدة فكان
كالمبيع لو ظهر مستاجرا ونفيه لان التزويج لا يعد عيبا فالعدة اولى ويحتمل ان يقال ان استعقب فسخ التزويج عدة
كان التزويج عيبا والا فلا مسئلة لو اشترى امة فوجد بينها وبينه ما يوجب التحريم كالرضاع والنسب وكونها موطوءة
ابيه او ابنه لم يكن له الخيار وبه قال الشافعي لان ذلك لا ينقص قيمتها وانما ذلك امر يختص به ويخالف التزويج عند
الشافعي لانه يحرم به الاستمتاع على كل احد فتنقص بذلك قيمتها والعدة والاحرام كالتزويج يثبت به الرد عنده
لان التحريم فيه عام فيقلل الرغبات وقال بعض الشافعية لا فرق بين التحريم المؤبد والاحرام والعدة ولو كانت نصرانية

لم يكن له خيار الرد وللشافعي وجه آخر ضعيف ولو وجدها رتقاء او مفضاة او قرناء او مستحاضة فله الخيار لان ذلك
عيب والاستحاضة مرض مسألة لو وجد الجارية لا تحيض فان كانت صغيرة او آيسة فلا رد لقضاء العادة بذلك ولان
المجرى الطبيعي على ذلك وان كانت في سن من تحيض فله الرد لان ذلك لا يكون الا للخروج عن المجرى الطبيعي وكذا لو تباعد
حيضها وبه قال الشافعي لخروجه عن المجرى الطبيعي ولقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض
عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه مسألة
لو اشترى عبدا او امة فخرجا مرتدين ثبت له الرد لانه يوجب الاتلاف فكان من اعظم العيوب وبه قال الشافعي لان هذا
نقص من جهة الدين فلا يعد عيبا كالفسق بما لا يوجب حدا ولانه لا يؤثر في تعطيل منافع العبد وتكثيرها فلا ينقص
به المالية وقال ابو حنيفة له الرد فيهما لان الكفر عيب لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم وعدم الخيرية
لا بأس في السلامة من العيوب ولبعض الشافعية قول آخر انه لو وجد الجارية مجوسية او وثنية كان له الرد لنقص
المنافع فيها اذ لا يمكن الاستمتاع بها وهو حسن قال هذا ولو وجد الامة كتابية او وجد العبد كافرا اي كفر كان
فلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام حيث تقل الرغبات في الكافر
وتنقص قيمته فله الرد والاول اقوى تذنيب لو شرط اسلام العبد او الامة فبان كافرا كان له الرد قطعا لنقصانه
عما شرط ولو شرط كفره فخرج مسلما فالاقرب ان له الرد وهو احد قولي الشافعي لان الراغب لشبه الكفر اكثر فان
المسلم والكافر معا يصح ان يملكا الكافر ولا يصح للكافر ان يملك المسلم فيستفيد المشتري بهذا الشرط غرضا مقصودا
عند العقلاء فكان له الفسخ بعدمه كغيره من الشروط والقول الآخر للشافعي انه لا خيار له وهو مذهب ابي حنيفة
لان المسلم افضل من الكافر مسألة الاقرب عندي انه لا يشترط رؤية شعر الجارية بل يبنى على العادة في سواده
وبياضه دون غيره فلو اشترى جارية ولم ير شعرها صح البيع لانه غير مقصود بالذات فاشبه التابع في البيع
فان كانت في سن الكبر الذي يبيض الشعر فيه لو لونه ابيض او اسود فلا خيار له وان كانت في سن اقل فوجده ابيض
كان له الخيار لانه نقص في اللون وخروج عما يقتضيه المزاج الطبيعي اما لو اشتراها بعد ان شاهد شعرها فوجده
جعدا ثم بعد ذلك صار سبطا وقد كان جعده بصنعة عملها فالخيار وبه قال ابو حنيفة لاصالة لزوم العقد
وكون هذا ليس عيبا وقال الشافعي لا يصح الشراء حتى ينظر الى شعرها لان الشعر مقصود ويختلف الثمن باختلافه فانه
تسويد الشعر والقرقط قال ابو حنيفة ان هذا تدليس بما ليس بعيب نعم لو شرط كونها جعدة وكانت سبطة كان
له الخيار تحقيقا لفائدة الشرط وكذا لو اسلم في جارية جعدة فدفع اليه سبطة لم يلزمه القبول لانه خلاف ما
شرط في السلم مسألة الاطلاق العقد في الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيوبة فلا يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق
وقال بعض الشافعية الا ان يكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا بأس به عندي لان البكارة امر مرغوب اليه

واما

وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد قضاء للعادة ولو شرط البكارة فكانت ثيبا قال اصحابنا
اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة قال سالته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها
على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها والاقوى عندي انه اذا شرط البكارة
فظهر انها كانت ثيبا قبل الاقباض يكون له الرد او الارش وهو تفاوت ما بينها بكرا وثيبا وان تصرف فلم يكن له الرد بل الارش لانه
شرط سائغ يرغب فيه العقلاء فكان لازما فاذا فات وجب ان يثبت له الخيار كغيره ويحمل الرواية وفتوى الاصحاب على انه اشتراها
على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة الظن من غير شرط على ان الرواية لم يسندها الراوي وهو سماعة مع ضعفه
الى الامام وفي طريقها زرعة وهو ضعيف وفي رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد
عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وهذه الرواية لم يسندها الراوي الى الامام ايضا وتحمل على ما اذا شرط واختار
الارش لا انه في التخيير بينه وبين الرد مع عدم التصرف ووجوبه عينا مع التصرف وقال الشافعي اذا شرط البكارة فخرجت
ثيبا كان له الخيار وهو الذي اخترناه ولو شرط الثيوبة فخرجت بكرا فالاقرب ان له الخيار لانه ظهر خلاف ما شرطه و
يحتمل عدمه لان البكر ارفع قيمة وافضل والثاني قول اكثر الشافعية والاول قول اقلهم ولو ادعى الثيوبة قبل الاقباض
لم يسمع لجواز تجددها بعد القبض فان البكارة قد تذهب بالطفرة والنزوة وحمل الثقيل والدودة اما لو ادعى حصولها
قبل الاقباض وكان قد شرط البكارة حكم بشهادة اربع من النساء الثقات **مسألة** لو اشترى جارية فوجدها
مغنية لم يكن له الخيار وبه قال الشافعي لان ذلك قد يكون طبيعيا ولانه لو كان صناعيا لكان بمنزلة تعلم صنعة حرام
وذلك ليس عيبا بل هو زيادة في ثمنها في غير نقصان في بدنها كما لو كانت تعرف الخياطة وقال مالك انه يثبت له
الخيار ونقله اصحاب الشافعي عن اصحاب مالك لان الغناء حرام وهو ينقصها ويمنع النقص فان الغناء لهو ولعب وسخف
والحرام استعماله دون معرفته بالطبع **مسألة** لا خلاف في ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنة على ما تقدم عندنا و
لو كان مخبلا او ابله او سفيها ثبت له الرد ولا عبرة بالسهو اليسير لزواله اذا لم يعد عيبا اما الصرع فانه عيب وكذا
الجنون الاختلال ادوار **مسألة** الجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس
عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كما في الامراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والخوص
والسبل وهو زيادة في الاجفان واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في
الدين عيوب اجماعا دون الصيام والاحرام والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والعسر على اشكال ولا كونه ولد زنا ولا عدم
المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما واما الثلل والبكم فانهما عيبان وكذا لو كانت ذات لا يفهم او كان فقد حاسة الذوق او
غيرها او ناقص اصبع او انملة او ظفر او شعر او زائد سن او فاقدها او كونه ذا قروح او ثاليل كثيرة او بهق او كون
الحيوان مريضا سواء المخوف وغيره او كونه ابيض الشعر في غير اوانه ولا باس بحمرته واما اذا كان نماما او ساحرا او قاذفا

لم يكن له خيار الرد وللشافعي وجه آخر ضعيف ولو وجدها رتقاء او مفضاة او قرناء او مستحاضة فله الخيار لان ذلك
عيب والاستحاضة مرض مسئلة لو وجد الجارية لا تحيض فان كانت صغيرة او آيسة فلا رد لفقدان العادة بذلك ولان
الجري الطبيعي على ذلك وان كانت في سن من تحيض فله الرد لان ذلك لا يكون الا لخروج عن الجري الطبيعي وكذا لو تباعد
حيضها وبه قال الشافعي لخروجه عن الجري الطبيعي ولقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض
عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه مسئلة
لو اشترى عبدا او امة فخرجا مرتدين ثبت له الرد لانه يوجب التلاف فكان اعظم العيوب وبه قال الشافعي لان هذا
نقص من جهة الدين فلا يعد عيبا كالفسق بما لا يوجب حدا ولانه لا يؤثر في تعطيل منافع العبد وتكثيرها فلا ينقص
به المالية وقال ابو حنيفة له الرد فيهما لان الكفر عيب لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم وعدم الخيرية
سلامة في السلامة من العيوب ولبعض الشافعية قول آخر انه لو وجد الجارية مجوسية او وثنية كان له الرد لنقص
المنافع فيها اذ لا يمكن الاستمتاع بها وهو حسن قال هذا ولو وجد الامة كتابية او وجد العبد كافرا اي كفر كان
فلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبات في الكافر
وتنقص قيمته فله الرد والاول اقوى تذنيب لو شرط اسلام العبد او الامة فبان كافرا كان له الرد قطعا لنقصانه
عما شرط ولو شرط الكفر فخرج مسلما فالاقرب ان له الرد وهو احد قولي الشافعي لان الراغب لشبهة الكفر اكثر فان
المسلم والكافر معا يصح ان يملكا الكافر ولا يصح للكافر ان يملك المسلم فيستفيد المشتري بهذا الشرط غرضا مقصودا
عند العقلاء فكان له الفسخ بعدمه كغيره من الشروط والقول الآخر للشافعي انه لا خيار له وهو مذهب ابي حنيفة
لان المسلم افضل من الكافر مسئلة الاقرب عندي انه لا يشترط دوام شعر الجارية بل يبني على العادة في سواد
وبياض دون غيره فلو اشترى جارية ولم ير شعرها صح البيع لانه غير مقصود بالذات فاشبه التابع في البيع
فان كانت في سن الكبر الذي يبيض الشعر فيه لونه ابيض او اسود فلا خيار له وان كانت في سن اقل فوجده ابيض
كان له الخيار لانه نقص في اللون وخروج عما يقتضيه المزاج الطبيعي اما لو اشتراها بعد ان شاهد شعرها فوجده
جعدا ثم بعد ذلك صار سبطا وقد كان جعده بصنعة عملها فله الخيار وبه قال ابو حنيفة لاصالة لزوم العقد
وكون هذا ليس عيبا وقال الشافعي لا يصح الشراء حتى ينظر الى شعرها لان الشعر مقصود ويختلف الثمن باختلافه فان
سودت الشعر او فرقته قال ابو حنيفة ان هذا تدليس لما ليس بعيب نعم لو شرط كونها جعدة وكانت سبطة كان
له الخيار تحقيقا لفائدة الشرط وكذا لو اسلم في جارية جعدة فدفع اليه سبطة لم يلزمه القبول لانه خلاف ما
شرط في السلم مسئلة اطلاق العقد في الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيوبة فلا يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق
وقال بعض الشافعية الا ان يكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا بأس به عندي لان البكارة امر مرغوب اليه

وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد قضاء للعادة ولو شرط البكارة فكانت ثيبا قال اصحابنا
اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها
على ذلك قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها والاقوى عندي انه اذا شرط البكارة
فظهر انها كانت ثيبا قبل الاقباض يكون له الرد او الارش وهو نقص ما بينها بكرا وثيبا وان تصرف فلم يكن له الرد بل الارش لانه
شرط سائغ يرغب فيه العقلاء فكان لازما فاذا فات وجب ان يثبت له الخيار كغيره ويحمل الرواية وفتوى الاصحاب على انه اشتراها
على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير شرط على ان الرواية لم يسندها الراوي وهو سماعة مع ضعفه
الى امام وفي طريقها زرعة وهو ضعيف وفي رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد
عليه فضل القيمة اذا علم انها صادق وهذه الرواية لم يسندها الراوي الى امام ايضا وتحمل على ما اذا شرط واجاب
الارش لانها في التخيير بينه وبين الرد مع عدم التصرف ووجوبه عينا مع التصرف وقال الشافعي اذا شرط البكارة فخرجت
ثيبا كان له الخيار وهو الذي اخترناه ولو شرط الثيوبة فخرجت بكرا فالاقرب ان له الخيار لانه ظهر خلاف ما شرطه و
يحتمل عدمه لان البكر ارفع قيمة وافضل والثاني قول اكثر الشافعية والاول قول اقلهم ولو ادعى الثيوبة قبل القبض
لم يسمع لجواز تجددها بعد القبض فان البكارة قد تذهب بالطفرة والنزوة وحمل الثقيل والدودة اما لو ادعى حصولها
قبل الاقباض وكان قد شرط البكارة حكم بشهادة اربع من النساء الثقات مسألة لو اشترى جارية فوجدها
مغنية لم يكن له الخيار وبه قال الشافعي لان ذلك قد يكون طبيعيا ولانه لو كان صناعيا لكان بمنزلة تعلم صنعة حرام
وذلك ليس عيبا بل هو زيادة في ثمنها في غير نقصان في بدنها كما لو كانت تعرف الخياطة وقال مالك انه يثبت له
الخيار ونقله اصحاب الشافعي عن اصحاب مالك لان الغناء حرام وهو ينقصها ويمنع النقص فان الغناء لهو ولعب وسخف
والحرام استعماله دون معرفته بالطبع مسألة لا خلاف في ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنة على ما تقدم عندنا او
لو كان مخبلا وابلا او سفيها ثبت له الرد ولا عبرة بالسهو السريع زواله اذا لم يعد عيبا اما الصرع فانه عيب وكذا
الجنون الاختلاط دوار مسألة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس
عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كما في المراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والحوص
والسبل وهو زيادة في الاجفان واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في
الدين عيوب اجماعا دون الصيام والاحرام والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والعسر على اشكال ولا كونه ولد زنا ولا علم
المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما واما الثلل والبكم فانهما عيبان وكذا لو كان ارت لا يفهم او كان فاقدا حاسة الذوق او
غيرها او ناقص اصبع او انملة او ظفر او شعر او زائد سن او فاقدها او كونه ذا قروح او ثاليل كثيرة او بهق او كون
الحيوان مريضا سواء المخوف وغيره او كونه ابيض الشعر في غير اوانه ولا باس بجمرته واما اذا كان نماما او ساحرا او قاذفا

للمصنات او مفاصلا او تاركا للصلوات وشاربا للخمر اشكال اقربه انه ليست هذه عيوبا وبه قال بعض الشافعية
مسألة الحبل في الاماء عيب يوجب الرد للمشتري لاشتماله على تغرير النفس لعدم تعين السلامة بالوضع وبه قال الشافعي
اما في غير الاماء من الحيوانات فانه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل ذلك زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل كما هو مذهبنا
وقال بعض الشافعية يرد به وليس شيئا وكون الدابة جموحا او عضوضا او رموحا وخشونة المشي بحيث يخاف السقوط
عيب بخلاف كون الماء مشمسا خلافا لبعض الشافعية وكذا كون الرمل تحت الارض اذا اريدت للبناء والاحجار ان كانت
مما تطلب للزرع والغرس عيب وبه قال الشافعي ولو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد
زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وترد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم العلم
بتحققه فربما كان من الزوج او لعارض مسألة لو كان العبد عنينا كان للمشتري الرد لانه عيب وترد المرأة النكاح به وهو قول
بعض الشافعية وقال بعضهم ليس بعيب وهو غلط ولو كان ممن يعتق على المشتري لم يرد به لانه ليس عيبا في حق كل الناس
ولا ينقص ماليته عند غيره وكذا لو كان زوجا للمشتري او زوجة له وكان العبد معيبا في جناية عمد وقد تاب عنها فلا
رد ولو لم يتب قال الشافعي انه عيب والجناية خطأ ليست عيبا وان كثر خلافا للشافعي في الكثرة ومن العيوب كون
المبيع نجسا ينقص بالغسل ولا يمكن تطهيره وكذا شرب البهيمة لبن نفسها وبه قال الشافعي وروى الهيثم بن عبد العزيز
عن شريح قال اتى عليا خصمان فقال احدهما ان هذا باعني شاة تاكل الذباب فقال شريح لبن طيب بغير علف
قال فلم يردها مسألة لو اشترى شيئا ثم ظهر ان بايعه باع وكالة او وصاية او ولاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر
فساد النيابة احتمال ومن العيوب آثار الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان ونقص بعض السن وزيادته و
ذهاب اشفار العين والكلف المغير للبشرة وكون احد الثديين في الجارية اكبر من الاخر وكذا طول احدى اليدين في الرجل
والمرأة على الاخرى وكذا طول احد الرجلين على الاخرى والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الراسخ في اصولها و
الضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصانا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون
الغالب في امثال المبيع عدمه مسألة لو كان المبيع حيوانا غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف لم يسقط الرد بالعيب
السابق لان الحمل في غير الامة زيادة وهذا الحمل للمشتري لتجدده على ملكه اما لو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها
رد الولد ايضا ولو كان العبد مكاتبا او صانعا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق لتجدد عيب عنده مسألة
لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على راي والارش على راي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ان كان عمدا
وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او
الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك
ولا يرجع به ولو اقتص منه فلا ارش للفرق بين كونه مستحقا للقطع وبين كونه مقطوعا فلو رده رده معيبا وله الارش

وهو

وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن وللشافعي قولان في صحة بيع الجاني احدهما يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد
والثاني لا يصح وقد تقدما واختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلاث طرق احدها ان القولين في العمد والخطا
والثانية انه في الخطا فاما جناية العمد فلا تمنع قولا واحدا لانها لا تثبت بمال وانما هو تعلق القتل برقبته فهو كالمرتد
والثالثة ان القولين في العمد فاما جناية الخطا فانها تمنع البيع قولا واحدا لانها اكد من الرهن والرهن يمنع البيع قولا
واحدا لكن تلك الجناية مسئلة كون الضيعة او الدار منزل الجيوش عيب يثبت به الرد مع جهل المشتري لا مع علمه لانه
يقلل الرغبات وينقص المالية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انما يكون كذلك اذا كان ما حواليها من الدور
غير منزل الجيوش وانما اختصت هذه الدار به فاما اذا كان ما حواليها من الدور بمثابتها فلا يرد به وكذا لو كانت
الارض او البستان ثقيلة الخراج فانه عيب او كان الخراج ظلما واخذه غير مستحق لانه ينقص المالية وينفي وفور القيم و
الرغبات والمراد بثقل الخراج ان يكون فوق المعتاد في امثالها وقال بعض الشافعية لا رد بثقل الخراج ولا بكونها
منزل الجيوش لانه لا خلل في نفس المبيع والحق بعض الشافعية بهاتين ما لو اشترى دارا والى جانبها قصار يؤذي
بصوت الدق ويزعزع الابنية او اشترى ارضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع وليس هذا عندي شيئا ولو
المطلب الثاني
اشترى ارضا وتوهم انه لا خراج عليها فظهر خلافه قال بعض الشافعية ان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان فلا
رد والوجه عندي عدم الرد ما لم يشترط عدم الخراج المطلب الثاني في التدليس التدليس بكل ما يختلف الثمن بسببه
يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء اذ ليس بعيب ولا يثبت به الارش وذلك مثل تحمير الوجه
ووصل الشعر واشباه ذلك من طلاء الوجه بالابيض وتجعيد الشعر والتصرية في الانعام ولو مات العبد المدلس
او الامة المدلسة او الشاة المصراة فلا شيء اذ لا عيب وكذا لو تعيب عنده قبل علمه بالتدليس وبعده قبل الرد ولو بيض
وجهها بالطلاء ثم اسمر او احمر خديه ثم اصفر قال الشيخ لا يكون له الخيار لعدم الدليل عليه وقال الشافعي يثبت الخيار
وهو اقرب وكلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار عند عدمه كاشتراط
الاسلام او البكارة او الجعودة في الشعر والزجج في الحواجب او معرفة الصنعة او كونها ذات لبن او كون الفهد
صيودا ولو شرط ما ليس بمقصود وظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط او الجهل ولو شرط الحلب كل يوم شيئا
المطلب الثالث
معلوما او طحن الدابة قدرا معينا لم يصح ولو شرطها حاملا صح وان شرطها حائلا فظهر حملها فان كانت امة تخير وفي
الدابة اشكال من حيث الزيادة والعجز عن حمل ما يحتاج اليه المطلب الثالث في اللواحق مسئلة لو ادعى البايع التبري
من العيوب وانكر المشتري قدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة لان الانكار مقدم لاعتضاده بالاصل فحينئذ يرد
الثمن ويدفع المبيع الى بايعه ان لم يتصرف فان شاء اخذ الارش وان كان قد تصرف فله الارش خاصة مسئلة لو اختلفا
في قدم العيب عند البايع وحدوثه عند المشتري فيدعي البايع بعد ظهوره حدوثه عند المشتري ويدعي المشتري سبقه

على العقد او القبض فان امكن الاستعلام من شاهد الحال عول عليه وذلك بان يكون العيب مثلا اصبعا زائدة او جراحة
مندملة وزمان الابتياع قريب لا يمكن تجدد هذه الاشيا بعده قدم قول المشتري عملا بشاهد الحال ولا حاجة هنا الى
اليمين للعلم بصدقه وان كان العيب لا يمكن قدمه مثل ان يشتريه منذ عشر سنين مثلا ويظهر قطع اليد مع طراوة الدم
او جرح معه فانه يقدم قول البايع من غير يمين للعلم بصدقه وان احتمل الامران كالخرق والجرح الذي يمكن تجدده
عند كل منهما بحيث لا يمضي زمان يتيقن البرء فيه قبل العقد ولا يقصر الزمان المتخلل بين العقد وظهوره عنه فان
كان هناك بينة تشهد لاحدهما حكم له بها وان لم يكن هناك بينة تشهد بشي قدم قول البايع مع يمينه لاصالة السلامة
في المبيع حالة العقد واصالة صحة العقد ولزومه وعدم تطرق التزلزل بالخيار اليه فكان الظاهر معه ولو اقاما
بينة حكم لبينة المشتري لان القول قول البايع لانه منكر والبينة على المشتري واذا توجهت اليمين على البايع لعدم
البينة فان حلف قضي له بالثمن ولزوم العقد وان نكل فهل يقضى عليه بمجرد نكوله او يفتقر الى يمين الخصم الاقوى الثاني
واذا حلف البايع كيف يحلف ان كان قال في جواب المشتري لما ادعا ان بالمبيع عيبا كان قبل البيع او قبل القبض
واراد الرد ليس عليك الرد بالعيب الذي يذكره او لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب
يوم البيع ولا يوم القبض لجواز ان يكون قد اقبضه معيبا والمشتري عالم به او رضي به بعد البيع او نطق به لصادق
وطولب بالبينة وليس له بينة حاضرة وان قال في الجواب ما جلبته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه الحلف كذلك
او يكفيه الاقتصاد على انه لا يستحق الرد او لا يلزمني قبوله للعلما لنا قولان احدهما انه يكفيه الجواب المطلق كما لو اقتصر
عليه والثاني انه يلزمه التعرض كما تعرض له في الجواب ليكون اليمين مطابقا للجواب ولو كان له غرض في الاقتصاد على الجواب
المطلق لاقتصر عليه في الجواب وللشافعية كالقولين وهذا يتاتى في جميع الدعاوى كما لو ادعى انه غصبه ثوبا معينا فاجاب
بانه لا يستحق عندي شيئا اسمع منه ولو قال ما غصبته فان حلف عليه صح وان حلف على عدم الاستحقاق فالوجهان
واذا حلف البايع فانما يحلف على القطع والبت فيقول بعتك ولا عيب به ولا يحلف على نفي العلم فيقول مثلا بعته
ولا اعلم به عيبا ويجوز الحلف هنا على القطع اذا كان قد اختبره في حال العقد واطلع على خفايا امره كما يجوز ان
يشهد بالاعسار وعدالة الشاهد وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظ وعند عدم الاختبار يجوز الاعتماد على
ظاهر السلامة اذا لم يعرف ولا يظن خلافه قال به بعض الشافعية وعندي فيه نظر اقربه الاكتفا باليمين على نفي
العلم مسئلة لو ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا وانكره البايع فالقول قوله لان الاصل دوام العقد والسلامة
ولو اختلفا في صفة من الاوصاف هل هو عيب ام لا قدم قول البايع مع يمينه اذا لم يعرف الحال من غيره ولو قال
واحد من اهل العلم به انه عيب ثبت الرد لم يعتد به بل لا بد من اثنين عدلين وللشافعية قولان احدهما انه يكفي
الواحد ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد فالقول قول المشتري لاصالة عدم العلم وعدم التقصير

وبه قال

وبه قال الشافعي مسئلة لو كان معيبا عند البايع ثم زال العيب بعد البيع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه و
سبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد وزال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد
ولو قبض بعض المبيع ثم حدث في الباقي عيب عند البايع قبل قبضه فهو من ضمان البايع لانه ضامن الجميع فالبعض اولى
فيثبت للمشتري الخيار بين الارش وبين رد الجميع وليس له رد المعيب خاصة لان في ذلك تبعيضا وهو عيب مسئلة لو كان
معيبا عند البايع ثم زال العيب بعد البيع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو
سبق على العقد وزال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد ولو قبض بعض المبيع لو باع الوكيل
فوجد المشتري به عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه المالك والوكيل نايب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة
عليه ولو تناكر الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه لم يقبل اقرار الوكيل على موكله بقدم العيب مع امكان حدوثه
فان رده المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين ولو انكر الوكيل حلف فان نكل
فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار وثبوته لوجوده قهرا كالو رجع بالبينة مسئلة لو رد المشتري السلعة
لعيب فانكر البايع انها سلعته قدم قوله مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته من المطالبة ولو ردها المشتري
بخيار فانكر البايع انها سلعته احتمل المساواة عملا باصالة البراءة وتقديم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة لاتفاقهما
على استحقاق الفسخ بخلاف العيب الفصل الرابع في بقايا تقاسيم البيع وفيه فصلان الفصل الاول في المرابحة وتوابعها
البيع ينقسم باعتبار ذكر الثمن وعدمه الى اقسام اربعة لان البايع اما ان لا يذكر الثمن الذي اشتراه به وهو المساومة واما
ان يذكره فاما ان يزيد عليه وهو المرابحة او ينقص منه وهو المواضعة او يطلب المساوي وهو التولية وباعتبار
التاخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع الموجل بالموجل وهو بيع الكالي
بالكالي وبيع الحاضر بالثمن الموجل وهو بيع النسية وبيع الموجل بالثمن الحاضر وهو السلف فلنشرع في مسائل الفصل الاول
بعون الله تعالى ثم نتبعه بمسائل الفصل الثاني بتوفيقه تعالى وفي الفصل الاول مباحث الاول في المرابحة مسئلة
الاقسام الاربعة وهي المساومة والمواضعة والمرابحة والتولية جائزة عندنا اجماعا اذ لا يجب على البايع ذكر راس ماله
بل له ان يبيع بازيد مما اشتراه اضعافا مضاعفة او اقل ولا نعلم فيه خلافا واما بيع المرابحة فان نسب الربح الى المال
كان مكروها ليس بباطل عند علمائنا وذلك بان يقول اشتريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وربح كل عشرة
درهم فيكون الثمن مائة وعشرة دراهم وهذا هو المشهور عند الجمهور وبيع المرابحة على نسبة الربح الى الثمن وهو جايز
على كراهية وهو مروي عن عبد الله بن عباس وابن عمر لانه قد لا يعلم قدر الثمن حال العقد ويحتاج في معرفته الى الحساب
ولان العلا سال الصادق عن الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعه بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع
البيع جعله جملة واحدة وقال الصادق اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثنا عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا و

الفصل الرابع
الفصل الاول

الفصل
الحادي عشر

وكذا ساومه وقال الثاني طعام من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فجعته مساومة وقال احمد اني اكره بيع
ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا لما فيه من مشابهة الربا وانما قلنا بانتفاء التحريم لما تقدم وبالاول
يقول علي بن سعيد سئل احمد عن رجل يبتاع ثوبا يطلب منه مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة
وسمى ربحا دانقين ونصفه درهم فقال لا باس وقال اسحق بن راهويه هذا البيع لا يجوز لان الثمن مجهول حالة العقد
فلا يجوز كما لو باعه بما يخرج به الحساب وهو مقر فان رأس المال معلوم والربح معلوم فوجب ان يجوز كما لو قال بعتك
بمائة وربح عشرة دراهم وقوله ينتقض بما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهي مجهولة فانه يجوز عنده
لما كانت مجهولة الجملة معلومة عند التفصيل بخلاف ما يخرج به الحساب لانه مجهول في الجملة والتفصيل معا وقال عامة
الفقهاء ليس بمكروه للعلم برأس المال وقدر الربح فكان جائزا والجواب لا ينافي في الكراهية وحملوا ما روي عن ابن
عباس وابن عمر بان الكراهية لما فيه من اداء الامانة وتحملها مسئلة تزول الكراهية بنسبة الربح الى السلعة بان يقول
هذه السلعة علي بعشرة وبعتكها باحد عشر واثني عشر فانه جائز اجماعا لما تقدم من الاخبار وزوال مقتضى الكراهة
من تطرق الجهل ومن مشابهة الربا اذا ثبت هذا فلا بد وان يخبر برأس المال ويكون معلوما عند المشتري فلو قال بعتك
بما اشتريته وربح عشرة وكان المشتري جاهلا بالثمن بطل البيع اجماعا منا لما فيه من الجهالة بالعوض فكان باطلا كبيع
غير المرابحة وكذا لو كان البائع جاهلا برأس المال والمشتري عالم به او كانا جاهلين وهو اصح وجهي الشافعية والثاني
انه ينقلب صحيحا وبه قال ابو حنيفة والثاني وهو ان يكون احدهما جاهلا بالمقتضى للشافعي انه يصح البيع لان الثمن فيه
مبني على الثمن في العقد الاول والرجوع اليه سهل فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل الاحاطة بمبلغ الثمن يجوز
لسهولة معرفته وعين حكم الاصل وينتقض بما لو قال بعتك بشيء ثم بينه بعد العقد في المجلس وعلى تقدير الصحة
عندهم ففي اشتراط ازالة الجهالة في المجلس وجهان ولو كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن فالاقرب المنع من
بيعه مرابحة لجهالة الثمن كغير المرابحة بمائة وقيل بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم فيكون الثمن مائة وعشرين مسئلة
ولبيع المرابحة عبارات اكثرها دورانا على الالسنة ثلثة ا بعتك بما اشتريت او بما بذلت من الثمن وربح كذا ب بعتك
بما قام علي وربح كذا او بما هو علي وربح كذا ج بعتك برأس المال وربح كذا فاذا قال بالصيغة الاولى لم يدخل فيه الا
الثمن خاصة واذا قال بالثانية دخل فيه الثمن وما غرمه من اجرة الدلال والكيال والحمال والحارس والقصار و
الرفاء والصباغ والخياط وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار وسائر المؤن التي تلزم للاسترباح واجرة
البيت الذي حفظ فيه المتاع لان التربص ركن في التجارة وانتظار الاسواق واما المؤن التي يقصد بها استبقاء
الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا يدخل فيه ويقع ذلك في مقابلة المنافع والفوائد
المستوفاة من المبيع وهو اشهر وجهي الشافعية ولهم اخر انها تدخل اما العلف الزائد على المعتاد للتسمين فانه يدخل

واما

واما اجرة الطبيب ان كان مريضا فكاجرة القصار ونحوها فان قيمته تزيد بزوال المرض فان حدث المرض في يده فهي
كالنفقة واما مونة الساس في الاظهر الحاقها بالعلف وكذا قول الشافعية ولو قصر الثوب بنفسه او كال او حمل او
طين الدار بنفسه لم تدخل الاجرة فيه لان السلعة لا تعد قايمة عليه الا بما بذل وكذا لو تطوع متطوع بالعمل و
لو كان بيت الحفظ ملكا او تطوع باعارة البيت متطوع لم يضف الاجرة فان اراد استدراك ذلك قال اشتريته او قام
علي بكذا وعملت فيه او تطوع علي متطوع بما اجرته كذا وقد بعتك بها وربح كذا واما العبارة الثالثة فالظاهر انها
بمنزلة الاولى فاذا قال راس مالي كذا فهو بمنزلة اشتريته بكذا لانه المتبادر الى الفهم من راس المال فيكون حسبه فيه
وهو الاظهر من مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه انه كالعبارة الثانية وهو بما قام علي وهل يدخل المكس الذي
ياخذه السلطان في لفظ القيام والفداء الذي يدفعه المولى في جناية العبد اشكال الاقرب عدم دخول
الفدا ودخول المكس لانه من جملة المون وللشافعية وجهان فيهما ولو استرد المغصوب بشي دفعه الى الغاصب او
غيره ممن هيا اعاده عليه لم يدخل وهذه العبارات الثلثة تجري في المحاطة جريانها في المرابحة مسئلة والمرابحة
نوع من البيع فاجابه كما جاء به ويزيد بعض الربح والاخبار بالثمن ويجب العلم به قدرا وجنسا وبقدر الربح وجنسه فلو
ابهم شيا من ذلك بطل لتطرق الجهالة الى احد العوضين فلو قال بعتك بما اشتريت وكذا ولم يعلما او احدهما
قدر الثمن بطل وكذا لو عين الثمن وجهلا الربح مثل ان يقول الثمن عشرة وقد بعتك بعشرة ومهما شئت من الربح
ويجب ايضا ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف واذا كان المبيع لم يتغير المتبع صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي
او ابتعته او تقوم علي او راس مالي ولو عمل فيه ما له زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا ولو استاجر
في ذلك العمل صح ان يقول تقوم علي ويضم الاجرة وكل ما يلزمه من قصاد وصباغ وغير ذلك مما تقدم مع علمه بقدر
ذلك كله مسئلة بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع واستقصاه وما رضيه لنفسه فيرضى
المشتري بما رضيه البايع من زيادة يبذلها فيجب على البايع حفظ الامانة بالصدق في الاخبار عما اشتراه به
وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام فلو اشترى بمائة ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون ولا يجوز
ضم الثمن الاول اليه ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بمائة فراس ماله مائة ولا يخبر بمائة وخمسين
لاجل خسران الخمسين ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان اراد بيعه مرابحة بلفظ راس المال
او بلفظ ما اشتريت اخبر بمائة ولا يلزمه ان يحط عنه ربح البيع الاول كما لو خسر في الصورة الاولى ضم الخسران الى المال
وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي لان الثمن الذي يخبر به هو الذي يلي بيع المرابحة والذي يلي بيع المرابحة مائة فجاز
ان يخبر بها كما لو لم يربح فيها وقال ابو حنيفة واحمد يجب ان يحط ربحه في البيع الاول فيخبر فيضم احد العقدين
الى الاخر لان المرابحة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه كما تضم اجرة الخياط والقصار فيخبر بما تقوم عليه وقد

وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الاول لانه من بران يرد عليه بعيب فيقل بعض ما استفاد العقد
بجمع الثمن والفرق ظ فان الذي لزمه في هذا البيع الذي يلي بيع المرابحة وتقرير الربح في الاول ليس بصحيح لان العقد
الاول قد لزم ولم يظهر فيه عيب فلا يتعلق به حكم وان باعه بلفظ قام علي فكذلك عندنا لان الاخبار انما هو
بالثمن الاخير الذي يلي عقد المرابحة والملك الاخير انما قام عليه بمائة وللشافعي وجهان اصحهما عندهم ما قلناه
والثاني انه يخبر بالخمسين فان اهل العرف يعدون السلعة والحال هذه قائمة عليه بذلك مسئلة يجوز لبايع
المتاع شراؤه بزيادة ونقصان حالا ومؤجلا بعد القبض وقبله الا ان يكون موزونا او مكيلا فلا يجوز قبل
القبض مطلقا على راي ويكره على راي ويمنع في الطعام خاصة على راي وقد سبق اذا تقرر هذا فاذا باع شيئا
وشرط الابتياع حال البيع لم يجز اجماعا من علمائنا رحمهم الله ولو كان ذلك من قصدهما ولم يذكراه لفظا في العقد فاذا
باع غلاما وصاحبه او ولده سلعة ثم اشتراها بزيادة من غير شرط الابتياع جاز وان قصد بذلك الاخبار بالزايد
كره وكذا يكره ان يواطي وكيله فيبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه باكثر ليخبر به في المرابحة لا اصل لصحة العقد وهو قول اكثر الشافعيه
وقال بعضهم لا يجوز ويثبت للمشتري الخيار لانه تدليس وهو محرم في الشرع فاذا اظهر له ذلك ثبت له الخيار وليس بجيد
لاصالة اللزوم والصحة والتدليس مم اذلم يخبر الا بالواقع نعم استعمل حيلة شرعية لان للانسان نقل ملكه عنه وتملكه
له مسئلة اذا اشترى شيئا من ولده او ابيه جاز ان يبيعه مرابحة ويخبر بثمنه وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد
لانه اخبر بما اشتراه به عقدا صحيحا فوجب ان يجوز كما لو اشتراه من الاجانب وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز ذلك حتى
يبين لان هولاء لا يثبت لهم بشهادته كما لا يثبت لنفسه فيقول فصار الشراء منهم كالشراء من نفسه ولانه يحابيهم
فهم كعبده ومكاتبه ورد الشهادة مم عندنا ولو سلمنا فان هذا الاصل يرد الشهادة لانه لم يقبل شهادته لهم للتهمه
بتفضيلهم على الاجانب والشراء لنفسه منه لا تهمه فيه لان حظ نفسه عنده اوفر فلا يتهم في ذلك فجرى مجرى الشهادة
عليهم واما المكاتب فهم فانه غير متميز عن ملكه بخلاف الاب والابن مسئلة اذا احط البايع من الثمن بعد انقضاء
العقد جاز ان يخبر المشتري بالاصل فلو اشتراه بمائة ثم حط البايع عنه عشرة اخبر بالمائة سواء كان الحط في زمن الخيار
لهما او لاحدهما او لا في زمن الخيار وكذا الزيادة لان الذي وجب بالبيع انما هو اصل الثمن وعروض السقوط بالابراء
لا يخرج عن كونه من الثمن فالاخبار انما هو بالثمن وقال الشافعي ان كان الحط قبل استقرار العقد مثل ان يكون في
المجلس او مدة الخيار فانه يلحق بالعقد ويخبر بما بعد الحط وان كان بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد وكذا الزيادة
قبل الحط وقال ابو حنيفة يلحق بالعقد ولو حط بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه حط
المحطوط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وان باعه بلفظ قام علي لم يخبر الا بالباقي فان حط الكل لم يخبر بيعه مرابحة
بلفظ قام ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري وبه قال بعض الشافعيه وقال بعضهم

نحى

يلحق مسئلة لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء وبلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب
قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البايع بالثوب قد يشدد اكثر مما يشدد البايع بالنقد ولو كان قد اشترى
الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين مسئلة لو اشتراه
بدين له على البايع يجب الاخبار عنه سواء كان مليا او لا مماطلا او لا قصدا للتخلص من الغريم بالتسامح او لا
وقال الشافعي ان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار عنه وان كان مماطلا وجب الاخبار عنه لانه يشترى من مثلها مثله
بالزيادة للتخلص من التقاضي وليس بشيء وكذا لو سامح البايع بزيادة الثمن اما لغرض او لا لغرض لم يجب الاعلام
بالحال مسئلة اذا اشترى شيئين صفقة واحدة او جملة كذلك ثم اراد بيع بعضهما مرابحة لم يكن له ذلك مع تقسيط
الثمن على الابعاض الا ان يخبر بصورة الحال سواء اتفقت كقفيزي حنطة او اختلفت كقفيز حنطة وقفيز شعير او
عبدين او ثوبين او عبد وثوب وسواء ساوى بينهما في التقويم او لا وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا ان يخبر بصورة
الحال في ذلك كله لتفاوت القيم والاغراض ولان توزيع الثمن على القيمتين تخمين وحدس وظن يتطرق اليه الخطا غالبا
فلم يجز وقال الشافعي يجوز مطلقا ويقسم الثمن على القيمتين ما يخص كل واحد منهما فيبيعه لان الثمن ينقسم على المبيع
على قدر قيمة المبيع في نفسه ولهذا لو باع شقصا وسيفا فان الشفيع ياخذ الشقص بثمنه فيقومان ويقسم الثمن
على قدر القيمتين كذا هنا وهو وهم لان اخذ الشفعة قهري فالتجى فيه الى التقويم تخليصا من ابطال حقه وقال ابو حنيفة
واحمد لا يجوز فيما يقسم الثمن على القيمة وما يتساوى يجوز كالطعام اما لو اخبر بالحال فقال اشتريتها المجموع بكذا وقومته
مع نفسي فاصاب بهذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا مسئلة يجب الاخبار بالعيوب المتجددة في يد المشتري
او الجناية مثل ان يشتري عبدا صحيحا ثم يقطع اصبعه سواء حدث العيب بافة سماوية او بجنايته او جناية
اجنبي واشتراه على انه صحيح وبه قال الشافعي لان المشتري يبني العقد على العقد الاول ويتوهم بقاء المبيع على
حالته التي اشتراها البايع ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كما في الرد فلو اشترى عبدا بعشرين ثم خصاه
فزادت قيمته فالاقوى وجوب الاخبار بالخصاء وان زادت به القيمة وقال ابو حنيفة لا يجب الاخبار عن العيب الحادث
وان نقصت القيمة اذا كان بافة سماوية وبه مسئلة لو اطلع المشتري على عيب قديم فاسقط ارشه ورضي به لم يجب
ذكره في المرابحة كما لو تسامح معه وقال الشافعي يجب وليس بمعتمد ولو اخذ ارش العيب السابق اسقط من راس المال
فلو اشتراه بمائة فوجد به عيبا اخذ ارشه عشرة اخبر بتسعين وبه قال الشافعي لان ما يرجع من ارش العيب نقصان
من الثمن لما عرفت ان الارش جزء من الثمن بخلاف ما لو حط بعض الثمن او وهبه اياه لان اخذ الارش قهري وذلك
اختياري فافترقا اذا عرفت هذا فانه يخبر بصيغة راس مالي وتقوم علي وهو علي بتسعين ولا يقول اشتريته
لان الشراء كان بما سمي عليه في العقد ولو كان بصيغة اشتريته وجب ان يخبر بالمائة ويذكر العيب واسترجاع قدر ارشه

مسألة لو اشترى عبدا بمائة فجنى عليه في يده فأخذ الأرش لم يضعه في المرابحة إن باع بلفظ اشتريته ووجب أن يخبر بالكل ثم
وكذا إن قال بما قام علي ولا يجب ذكر الجناية فيهما وقال الشافعي إن باع بلفظ الشراء ذكر الثمن وأخبر بالجناية وإن باع بلفظ قام علي
فوجهان أحدهما أنه نماء فنزل منزلة الكسب والزيادات لأنه من منافع العبد ولأنه لو جنى العبد ففداه لم يضمه إلى الثمن والمبيع
قائم عليه بتمام الثمن وأصحهما عنده أنه يحط الأرش من الثمن كأرش العيب وفيه بعض القوة لأن المشتري إنما أحله إلى البائع
وقوة النظر وهو إنما بذل الثمن الكثير في مقام السليم فيكون المشتري كذلك إذا تقرر هذا فالمراد من الأرش هنا على قولهم
يوضع قدر النقصان لا المأخوذ بتمامه فلو قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص ثلثين يأخذ خمسين ويحط من الثمن
ثلثين لا خمسين وهو أحد قولي الشافعية وحكى الجويني وجها آخر أنه يحط جميع المأخوذ من الثمن وإن نقص من الثمن أكثر من الأرش
المقدر حط ما أخذ من الثمن وأخبر عن قيام عليه بالباقي وإنه نقص من القيمة كذا تذنيب لو جنى العبد في يد المشتري ففداه
لم يضم الفداء إلى رأس ماله ويخبر به لأن الفداء لزمه لتخليص ماله وتبقيته عنده فجرى مجرى طعامه وشرابه مسألة إذا كان قد
اشترى مغبونا فيه لم يلزمه الإخبار بالغبن لأنه باع ما اشترى بما اشترى وهو أحد وجهي الشافعية والثاني يلزم لأن المشتري اعتمد
على نظره واعتقاده أنه لا يحتمل الغبن فليخبره ليكون على بصيرة من أمره ويرجح أكثرهم الثاني لأمرين ا أنه قال لو اشترى بدين
من مماطل وجب الإخبار عنه لأن الغالب مثله بالزيادة عنه وهو قوي ب لو اشترى من ابنه الطفل وجب الإخبار عنه لأن الغالب
في مثله الزيادة فإنه يشتري من الثمن عنه نظرا للطفل واحترازا عن التهمة فإذا وجب الإخبار عن ظن الغبن فلأن يجب عند
تيقنه كان أولى ولو اشتراه من ولده البالغ أو من أبيه فالأصح عندهم أنه لا يجب الإخبار عنه كما لو اشترى من زوجته أو
١ مكاتبه وأوجب أبو حنيفة الإخبار عن البائع إذا كان ابنا أو أبا له والأصح أنه لا يجب وكذا لو كان غلامه مسألة
لو اشتراه بثمن مؤجل وجب الإخبار عنه لاختلاف الثمن بسببه فإن الظاهر التفاوت في الثمن بين المعجل والمؤجل فإن المعجل
أقل ثمنا والمؤجل أكثر وهو أظهر وجهي الشافعية فإن باعه وذكر الثمن وأهمل الأجل تخير المشتري بين الرضا به حالا وبين الفسخ
وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لأنه لم يرض بذمة المشتري وقد يكون ذمة متشدد دون ذمة البائع فلا يلزم الرضا بذلك
وقال الأوزاعي يلزمه العقد ويثبت في ذمة المشتري مؤجلا لأنه باعه بما اشتراه فيثبت على المشتري مؤجلا و
يمنع أنه باعه بما اشتراه في الوصف إذ النقد بخلافه وإنه باعه حالا أما لو قال اشتريته بمائة ونقبله على صفتها
كان للمشتري مثل الأجل مسألة إذا أثمر النخل في يد المشتري أو حملت الدابة أو الأمة في يده أو تجدد لها لبن أو صوف
وشبهه فاستوفاه المشتري لم يحط النماء المنفصل الذي استوفاه ولا قيمته من رأس المال ويخبر بما اشتراه لأن ذلك
فائدة تجددت في ملكه وإن اشتراها مثمرة وأخذ الثمرة أو حاملا فسقط حصة الثمرة والولد من الثمن وأخبر بالحال كما
لو اشترى عينين وباع أحدهما مرابحة ولا يجب أن يخبر عن وطء الثيب ولا عن مهرها الذي أخذه وبه قال الشافعي أما
لو وطئ البكر فإنه يخبر به لأنه يوجب نقصا بالافتضاض مسألة إذا باعه بما أنه هو رأس ماله وربح كل عشرة واحدا وكان قد

أخبر

اخبر بان راس المال مائة ثم ظهر كذبه وان الثمن تسعون لم يبطل البيع من اصله وهو اظهر قولي الشافعي لان سقوط جزء من
الثمن المسمى بضرب من التدليس لا يمنع من صحة العقد ولا يقتضي جهالة الثمن كارش العيب ولانا لا نسقط شيئا من الثمن
بل نخيره في الفسخ والامضاء بالجميع وقال الشافعي في الاخر ان البيع باطل وبه قال مالك لان الثمن وقع مجهولا لانه غير المسمى
فلم يصح وجوابه تقدم اذا ثبت ان البيع صحيح فان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن الذي وقع عقد المرابحة عليه وبين الرد
وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لان الثمن مسمى في العقد وانما كان فيه تدليس وخيانة وذلك يوجب
الخيار دون الحطيطة كما لو ظهر فيه عيب دلسه البايع والقول الثاني للشافعي انه ياخذه بما ثبت انه راس المال وحصته
من الربح وبه قال ابن ابي ليلى وابو يوسف واحمد بن حنبل لانه باعه اياه براس ماله وما قدره من الربح وانما ذكره اكثر
من راس المال فاذا كان راس المال قليلا كان متعينا به وبالزيادة بخلاف العيب لانه لم يرض الا بالثمن المسمى وهنا رضي
براس المال والربح للعقد ويمنع البيع براس المال الا انه عينه بالذكر ثم للشافعي فيه اذا قلنا بالصحة فلا يخلو اما ان يكون
كذبه في هذه الاخبار خيانة او غلطا فان كان خيانة فقولان منصوصان عن الشافعي في اختلاف العراقيين احدهما
وبه قال احمد انا نحكم بانحطاط الزيادة وحصتها من الربح لانه مملك باعتبار الثمن الاول فيحط الزايد عليه كما في
الشفعة والثاني وبه قال ابو حنيفة انا لا نحكم به لانه سمى ثمنا معلوما وعقد به العقد فليجب وان كان غلطا فالمنصوص
القول الاول والثاني مخرج في مثله في الحالة الاولى مسئلة قد بينا انه اذا اخبر الزايد تخير المشتري وهو احد قولي الشافعي
وفي الثاني انه يحط الزايد وما يصيبه من الربح فعلى الانحطاط هل للمشتري الخيار للشافعي قولان اظهرهما نفي الخيار لانه قد رضي
بالاكثر فبالاقل اولى والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يثبت الخيار لانه ان بان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانيا وثالثا وان بان
بالبينة على الشراء او بالبينة على الاقرار فقد يخالف الباطن الظاهر ولانه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لتحلة قسم
او انفاذ وصية ونحوها وللشافعي فيه طريق اخر ان القول الاول محمول على ما اذا تبين كذب البايع بالبينة والثاني على
ما اذا تبين بالاقرار والفرق انه اذا ظهر بالبينة خيانته لم تؤمن خيانته من وجه اخر والاقرار يشعر بالامانة وبذل النصح
والطريقة الاولى اظهر عندهم فان قلنا لا خيار له او قلنا له الخيار فامسك بما بقي بعد الحط فهل للبايع الخيار للشافعي فيه
وجهان وقيل قولان احدهما نعم لانه لا يسلم له مسماه في العقد واظهرهما المنع لاستبعاد ان يصير تلبيسه او غلطه
سببا لثبوت الخيار له ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط مسئلة قد بينا مذهبنا
في ظهور كذب اخبار البايع وان المشتري يتخير ولا يحط شيئا وهو احد قولي الشافعي وح انما يثبت الخيار له لانه قد غره
ودلس عليه فلو كان المشتري عالما بكذب البايع لم يكن له خيار ويكون بمنزلة ما لو اشترى معيبا وهو عالم بعيبه واذا ثبت
الخيار فلو قال البايع لا تفسخ فاني احط الزيادة سقط الخيار وللشافعي وجهان ولا فرق بين ان يظهر الكذب في قدر الثمن
او جنسه او وصفه او حلوله او قدر اجله مسئلة لو ظهر كذب البايع بعد هلاك السلعة ففي سقوط خيار المشتري اشكال

تبين أنه ثبت بحق فلا يسقط بهلاك المعقود عليه كغيره من أنواع الخيار ومن أن الخيار ثبت لأجل الضرر فلا يثبت
مع الضرر كالبائع واختلفت الشافعية فقال بعضهم يحط الخيانة وحصتها من الربح قولا واحدا وقال بعضهم
بجريان القولين في الاحطاط وإن قلنا بالاحطاط فلا خيار للمشتري ولا في البائع وقيل إن بذل القيمة فالفسخ ورد القيمة
بغرمه وأما البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذا هنا وإن أثبتناه ثم ثبت هنا أيضا كما لو وجد بالعبد
عيبا والثوب الذي هو عوضه بالف وإن قلنا بعدم الاحطاط فهل للمشتري الفسخ وجهان أظهرهما لا كما لو عرف بالعيب بعد
تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من الثمن كما يرجع بأرش العيب وقال أبو حنيفة وأبو يوسف سقط
حقه فلا يفسخ ولا يرجع بشيء لأن الخيار يثبت له من طريق الحكم لا لنقص فيسقط بتلف السلعة كخيار الرؤية وحكي عن محمد
أنه قال يرد القيمة ويرجع في الثمن كما قررناه نحن أولا وقول أبي حنيفة باطل لأن الخيار يثبت له لتدليس البائع ونقص
الثمن كما حكاه هو فهو بمنزلة العيب يسيره عنه ولا يشبه خيار الرؤية لأنه يثبت للاختيار لا لأجل نقص وخيانة ثم يثبت
وأما الفسخ بعد التلف فإضرار بالبائع كما لا يثبت إذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري مسئلة يجب عليه الإخبار بكل ما
يتفاوت الثمن بسببه على وجه كالأجل وشبهه من عيب طرأ في يده بنقص أو جناية على ما تقدم فلو كذب تخير المشتري وهو
أحد قولي الشافعي وفي الثاني يحط الجناية وقدرها من الربح هذا في العقد أما لو كذب في سلامة المبيع وكان معيبا أو في
حلول الثمن وكان مؤجلا فهل يكون حكمه حكم العقد قال بعض الشافعية بذلك فعلى قول الحط فالسبيل النظر إلى القيمة ويقسط
الثمن عليها ونحن نقول بذلك مسئلة لو كذب بنقصان الثمن بأن قال كل الثمن ورأس المال أو ما قامت السلعة به علي
مائة وباع مرابحة لكل عشرة درهم ثم عاد وقال غلطت والثمن مائة وعشرة فإن صدقه المشتري فالبيع صحيح لأنه عقد صدر
من أهله في محله بثمن معلوم فيكون صحيحا كغيره من العقود وهو أحد وجهي الشافعية كما لو غلط بالزيادة وقال بعضهم البيع
باطل لأن العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقصان فهو معهود عند الشرع بدليل الأرش وعلى ما اخترناه من صحة البيع لا
يثبت كما لا يثبت الحط لكن للبائع الخيار في فسخ البيع وإمضائه بلا شيء وهو أحد وجهي الشافعية القائلين به والثاني لهم
تثبت الزيادة مع ربحها وللمشتري الخيار وإن كذبه المشتري وهو قسمان أ أن لا يبين للغلط وجها محتملا فلا يسمع دعواه
ولو أقام بينة لم تسمع لأنه اعترف فيها بما هو حق لغيره وضرر عليه لأن إقراره الثاني إقرار بأن الثمن مائة وتعلق بذلك حق
حق المشتري فلا يقبل رجوعه ولا تسمع بينته لأن إقراره يكذبها بخلاف ما لو أقر بأن الثمن أقل لأنه اعترف فيها بما هو حق
لغيره وضرر عليه ولأن إقراره الثاني يكذب قوله وبينته فإن ادعى علم المشتري بصدقه والتمس تحليفه على أنه لا يعرف
ذلك أجيب إليه لأنه ربما يقر عند عرض اليمين عليه وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا إجابة كما لا تسمع بينته فإن نكل
يرد اليمين على المدعي وهو أحد قولي الشافعي والثاني لا يرد والوجهان مبنيان على أن اليمين المردودة بعد نكول
المدعى عليه كالإقرار من جهة المدعى عليه أو كالبينة من جهة المدعي وسيأتي تحقيقه فعلى الأول يرد لا على الثاني لأن

بينة غير مقبولة فاذا قلنا بتحليف المشتري يحلف على نفي العلم فان حلف ثبت العقد على ما حلف فيثبت البيع له بمائة وعشرة
وكذا اذا قلنا لا يعرض اليمين عليه وان نكل ورددنا اليمين على البايع فانه يحلف على القطع انه اشتراه بمائة وعشرة
واذا حلف فللمشتري الخيار بين امضاء العقد بما حلف عليه البايع فيكون الثمن عليه مائة واحد وعشرين وبين الفسخ
لانه دخل في العقد على ان يكون الثمن مائة وعشرة مع الربح ب ان يبين للغلط وجها محتملا مثل ان يقول ما كنت اشتريته
بنفسي بل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي كتابه فبان تزويرا او يقول كنت راجعت جريدتي
فغلطت من ثمن متاع الى غيره فتسمع دعواه للتحليف لان بيان هذه الاعذار يحرك ظن صدقه وهو قول بعض الشافعية و
بعضهم طرد الخلاف في التحليف وسماع البينة مترتب على التحليف ان قلنا لا تحليف فالبينة اولى ان لا تسمع وان قلنا
انه التحليف ففي البينة وجهان الاظهر عندهم سماعها وعندنا انه يحلف المشتري كما اذا اقر بقبض الرهن ثم رجع عن
ذلك وقال احمد بن حنبل القول قول البايع مع يمينه لانه لما دخل معه المشتري في بيع المرابحة فقد جعله امينا فالقول
قوله مع يمينه كالوكيل والشريك لانه استامنه في التصرف عنه والمضارب وهو خطأ لانه قبل قوله فيما اخبر به من الثمن فلذلك
لا يصير به امينا كما لو اخبره بقدر المبيع فان قال بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة فقبل قوله ثم قال راس مالي مائة درهم
بعتك بها وربح كل عشرة واحدا اقتضى ان يكون الربح من جنس الثمن الاول بانت تسعة وانكر البايع ذلك لم يقبل قوله
فيما دون الوكيل والشريك لانه استامنه في التصرف عنه فقبل قوله عليه بخلاف المتنازع مسئلة اذا قال راس مالي مائة
درهم بعتك بها وربح كل عشرة واحدا اقتضى ان يكون الربح من جنس الثمن الاول وكذا لو قال بعتك بمائة وربح عشرة و
يجوز ان يجعل الربح من غير جنس الاصل ولو قال اشتريت بكذا وبعتك به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من جنس
نقد البلد لاطلاقه الدراهم والاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد او غيره مسئلة لو انتقل اليه بغير عوض
كالهبة لم يخبر بيعه مرابحة سواء قومها بثمن مساو او زايد او انقص الا ان يبين الحال في ذلك ولا يكفي بيان قدر القيمة
من غير تعريف الحال ولو اتهب بشرط الثواب فذكره وباع به مرابحة فان كان قد بين ذلك للمشتري جاز والا فلا وقال كت
الشافعية يجوز من غير تفصيل ولو اجر دارا بعبد او نكحت المراة رجلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن الدم
عليه لم يخبر بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر بالحال جاز بما قام عليه ويذكر في الاجارة اجرة مثل الدار وفي النكاح و
الخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية واعلم ان الفقهاء اطبقوا على تجويز المرابحة فيما اذا قال بعت بما اشتريت وربح
كذا او بما قام علي وربح كذا ولو لم يذكروا فيه خلافا واختلفوا فيما لو اوصى بنصيب ولده فقال بعضهم لا يصح بل يجب
لو قال مثل نصيب ولدي والظاهر انهم اقتصروا هنا على ما هو الاصح والا فلا فرق بين الامرين مسئلة اذا دفع التاجر الى
الدلال ثوبا او غيره وقومه عليه بعشرين درهما مثلا وامره بالبيع بذلك فما زاد فهو للدلال ولم يواجبه البيع جاز ذلك
لكن لا يخبر الدلال بالشراء لانه كذب اذ التقدير انه لا بيع هنا فلا يبيعه مرابحة واذا قال التاجر للدلال ان اخبرنا بالحال

جاز لان الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال
لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة واذا قال التاجر للدلال بع ثوبي هذا بعشرة فما فضل فهو لك جاز على سبيل الجعالة
ولا يكون ذلك بيعا لازما وللتاجر ان يفسخ القول قبل العقد لان الصادق عليه السلام قال في رجل قال للرجل بع ثوبي هذا بعشرة
دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس واعلم انه لا فرق بين ان يكون الدلال ابتداء للتاجر او بالعكس مسئلة قد بينا
انه اذا اشترى جملة اثواب لم يجز له بيع افرادها مرابحة بمجرد التقويم مع نفسه الا ان يخبر بالحال لما رواه محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعا بثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا
حتى يبين له انما قومه ولو باع شيئا بعينه من الجملة التي اشتراها على ان يعطيه خيارها بربح خمسة مثلا في كل ثوب
من خيارها لم يصح للجهالة ولما رواه عيسى بن ابي منصور قال سالت الصادق عليه السلام عن القوم يشترون الجراب الهروي او المروي
او القوهي فيشتري الرجل منهم عشرة اثواب ويشترط عليه خيارها كل ثوب بربح خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال ما احب
هذا البيع ارايت ان لم يجد فيه خيارا غير خمسة اثواب ووجد بقيته سواء مسئلة يجوز لمن اشترى شيئا بيعه قبل
قبضه اذا لم يكن مكيلا او موزونا بربح وغيره لاصالة الاباحة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قوم
اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا
ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وسال منصور الصادق عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه
مرابحة قبل ان يقبضه وياخذ ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه وسال اسمعيل
بن عبد الخالق الصادق عليه السلام انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليها
صرفه فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة يجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره
بذلك وان كان [illegible] فلا باس مسئلة اذا امر الانسان غيره بشراء متاع وبربحه كذا فان كان الشراء للامر ولزمه ما جعله
له بعد الشراء لا على جهة الجعالة صح وان كان للمامور جاز ذلك ولم يكن ما ذكره من الربح لازما له بل ولا الشراء منه وليس للمامور ان
يعقد البيع مع الامر لانه بيع ما ليس عنده وهو منهي عنه وروى يحيى بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قال لي اشتر
هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها
وتشتريها مسئلة قد بينا الخلاف فيما اذا اشترى شيئا موجلا واخفى الاجل واخبر براس المال وان الوجه في ذلك صحة
البيع وتخير المشتري بين الرضا بالثمن حالا وبين فسخ البيع وقال الاوزاعي للمشتري من الاجل مثل ما كان له وهو قول الشيخ
في النهاية لما رواه الحسن بن محبوب عن ابي محمد الوابشي قال سمعت رجلا سال الصادق عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا
بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا مثل الذي اشترى ان كان
نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا اخر فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه قلت له فان كان الذي

اشتراه

اشتراه منه ليس مثلي بمثله قال فليتوثق من اصله الى الاجل الذي اشتراه وعلى ما اخترناه يكون هذه الرواية محمولة على
ما اذا قال بعتك بما اشتريته من القدر والوصف **مسئلة** لو اسلم في ثوبين بصفة واحدة وقبضهما واراد بيع احدهما
مرابحة لم يجز كما تقدم الا ان يخبر بصورة الحال وقال الشافعي يجوز في احد القولين بناء على هذا بحصته من الثمن وهو النصف
لان الثمن وقع عليهما معا وبابيع المرابحة وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيعه مرابحة لان الثوبين البحث الثاني
يختلفان حال التعيين فيصير بمنزلة العقد الواقع على ثوبين باعيانهما **البحث الثاني** في باقي الاقسام **مسئلة**
التولية نوع من البيع وهو ان يخبر براس المال ويبيعه به من غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه وعبارة
الايجاب بعتك ووليتك فيقول قبلت فاذا اشترى شيئا ثم قال لغيره وليتك هذا العقد جاز ويشترط قبوله
في المجلس على قاعدة التخاطب بان يقول قبلت او توليت ويلزم مثل الثمن الاول جنسا وقدرا ووصفا ويجب العلم
للمتعاقدين حالة العقد وهو شرط في صحته لا ذكره فلو لم يعلم براس المال احدهما او كلاهما بطل لان الجهالة في الثمن
او المثمن مبطلة ولو لم يعلم المشتري اعلمه البايع اولا ثم ولاه العقد **مسئلة** قد بينا ان عقد التولية بيع يشترط فيه
ما يشترط في مطلق البيع من القدرة على التسليم والتقابض في المجلس ان كان صرفا وغيرهما ويلحق به ما يلحق بالبيع من
الشفعة وغيرها فلو كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع تجددت الشفعة بالتولية ويجوز قبل القبض
وان كان طعاما على كراهية على راي والزوايد المنفصلة قبل التولية اذا تجددت بعد الشرا للمشتري وقبله للمتولي
ولو حط البايع بعد التولية بعض الثمن لم يحط عن المولى ايضا خلافا للشافعي وكذا لو حط الكل وللشافعي قول
اخر يجعل المشتري نايبا عن المولى فيكون الزوايد للمولى ولا يتجدد الشفعة ويلحق الحط للمولى وعلى قول الاخر تنعكس
هذه الاحكام ويقول انها بيع جديد وهو الحق عندنا وعلى مذهب الشافعي الفرق بين الزوايد والشفعة وبين الحط
وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم يجز التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم يصح التولية **مسئلة** يشترط في التولية
كون الثمن مثليا لياخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية قال بعض الشافعية الا اذا انتقل ذلك
العرض من البايع الى انسان فولاه العقد قال ولو اشتراه بعرض وقال قد قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام
علي او اراد المراة عقد التولية على صداقها بلفظ القيام او اراد الرجل التولية على ما اخذه من عوض الخلع ففي
ذلك وجهان للشافعية وعندنا لا تجوز التولية في مثل هذه الاشيا **مسئلة** لو اخبر المولى عما اشتريه وكذب
فكالمرابحة والكذب فيها وقد تقدم وهو احد قولي الشافعية والاخر يحط قدر الخيانة قولا واحدا ولو كان
المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية او
المرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان كهذين والاشتراك في البعض
كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة **مسئلة** المواضعة هي المحاطة ماخوذة من الوضع وهو ان يخبر براس المال ثم

قال بعتك به وضيعة كذا وكما يجوز البيع مرابحة يجوز مواضعة وليس في ذلك جهالة كما لم يكن في الربح جهالة ويكره لو
بوضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال وضيعة درهم من كل احد عشر كان الحط تسعة دراهم وجزء من احد
عشر جزءا من درهم فيبقى الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم وقال بعت بما اشتريت بحط ده يازده
جاز ايضا وفيه للشافعية وجهان احدهما انه يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد فيكون الوضيعة
عشرة والثمن تسعون وبه قال ابو ثور وحكاه الشافعي عن محمد بن الحسن ولم يحكه اصحابه عنه والثاني وهو الاصح عندهم انه يحط
من كل احد عشر واحدا فالحط تسعة وجزء من احد عشر جزءا من درهم والثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر من درهم وبه قال
ابو حنيفة لان الربح في المرابحة جزء من احد عشر فليكن كذلك الحط في المحاطة وليس في واحد من العشرة رعاية لنسبة ده
يازده ولو كان قد اشترى بمائة وعشرة فالثمن على الوجه الاول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وعلى هذا القياس
واورد جماعة من فقهاء الشافعية صورة المسألة فيما اذا قال بعت بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة واوردوا فيها الوجهين
وهو خطأ فان في هذه الصيغة يصير الحط واحدا من كل عشرة وانما موضع الخلاف لفظة ده يازده ولو قال بحط درهم
من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة وقال بعض الشافعية انه يكون تسعة وجزء من احد عشر جزءا وهو خطأ لان هذا يكون
حطا من كل احد عشر ولا وجه له ولو قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من احد عشر ويكون كانه قال ضع من كل احد
عشر درهما فلو قال بوضيعة ده دوازده كانت الوضيعة من كل اثني عشر درهما درهم وبيانه انه يضيف قدر الوضيعة
الى الاحد عشر فيصير اثنا عشر فيسقط من كل اثني عشر الوضيعة وهي درهم ۵۵ تم الجزء السابع من كتاب تذكرة الفقها
بحمد الله تعالى ويتلوه في الجزء الثامن بعون الله تعالى الفصل الثاني في بيع النقد
والنسيئة والسلف وفيه مطالب فرغت من تسويده سلخ ربيع الاول
من سنة اربع عشرة وسبعمائة بالسلطانية وكتب حسن بن
يوسف بن مطهر الحلي مصنف الكتاب والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين
تم في يوم الخميس الثامن من شهر
ربيع الاول سنة ١١٢٣
على يد اقل عباد الله عملا
واكثرهم زللا محمد نبي
اللهم اغفر له ولوالديه
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم ومنه الاستعانة والتوفيق

الفصل الثاني في بيع النقد والنسيه والسلف وفيه مطلبان الاول في بيع النقد والنسية مسئلة من باع شيئا معينا بثمن كان الثمن حالا مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل لان مقتضى البيع يقتضي انتقال كل من العوضين الى الآخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها اما لو شرط تاجيل الثمن في صلب العقد فانه يصح ويكون البيع نسية لان الحاجة قد تدعو الى الانتفاع بالمبيع معجلا واستغناء مالكه عنه وحاجته الى الثمن موجلا فوجب ان يكون مشروعا تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن المبطلات ولا نعلم فيه خلافا مسئلة اذا اشترط تاخير الثمن وجب تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة و النقصان بل يجب ان يكون محروسا عنهما مضبوطا فلو جعله موجلا الى قدوم الحاج او ادراك الغلات او جزاز الثمار او العطا الى غير ذلك من الآجال المجهولة بطل البيع لتطرق الجهالة الى الثمن لانه يزيد عند التجار بزيادة الاجل وينقص بنقصانه ولانه مشتمل على غرر عظيم منهي عنه وكذا لو قال بعتك نسية ولم يذكر الاجل اصلا كان البيع باطلا ولو باع بثمنين الى اجلين فالاظهر البطلان وقد سبق مسئلة لو باع سلعة بثمن موجل ثم اشتراها قبل القبض باقل من ذلك الثمن جاز وكذا لو باعها بثمن نقد او اشتراها باكثر منه الى اجل جاز سواء كان قد قبض الثمن او لم يقبض وبه قال الشافعي لان البيع ناقل والعين قابلة للنقل دايما والمتبايعان من اهل العقد فكان صحيحا عملا بالمقتضي السالم عن المبطل ولانه ثمن يجوز بيع السلعة به من غير بايعها فجاز بيعها به من بايعها كما لو كان باعه بسلعة او بعد قبض الثمن ولان بشار بن يسار سال الصادق ع عن الرجل يبيع المتاع بنسا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك وقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يجوز ان يشتريها بدون ذلك الثمن قبل قبض الثمن وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري بها سلعة قيمتها اقل من ذلك الثمن فان باعها بدراهم واشتراها بدنانير قيمتها اقل من ذلك الثمن لم يجز استحسانا ولو باعها باجل ثم اشتراها باكثر من ذلك الاجل لم يجز ولو اشتراها وكيله باقل من الثمن جاز ولو اشتراها والد البايع او ولده او من يرد شهادته له لنفسه لم يجز باقل من الثمن لما روى ابو اسحق السبيعي عن

الفصل الثاني
المطلب الاول

امراته

عن امراته العالية بنت ايفع بن شرحبيل قالت دخلت انا وام ولد لزيد بن ارقم وامراة على عائشة فقالت ام ولد لزيد بن ارقم
اني بعت غلاما من زيد بن ارقم بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت بئس ما شريت وبئس
ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله ص الا ان يتوب ولان ذلك ذريعة الى الربا فانما ادخل
السلعة ليستبيح بيع الف بخمسمائة الى اجل وخبر عائشة ليس حجة على انه لو كان عندها شيء عن النبي ص روته ولا يجوز
ان تضلله باجتهادها وهو مخالف في ذلك على انا نقول بموجبه لانها انكرت شراءه الى وقت العطاء وهو مجهول و
العقد الثاني مبني عليه فلهذا انكرتها وابو حنيفة جوز الرابع وهو ان يبيع تمرا جيدا بدراهم ثم يشتري به اكثر منه
مسألة اذا باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز اذا لم يكن شرط في العقد
فان شرطه بطل والا لزم الدور ولو حل الاجل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا سواء زاد عن الثمن او نقص وان
ابتاعه بالجنس فالاقوى عندي انه كذلك وقال الشيخ في النهاية لو باعه باجل ثم حضر الاجل ولم يكن مع المشتري ما يعطيه
اياه جاز له ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه منقصا من ثمنه لم يكن ذلك صحيحا
ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس للعموم الاول
لما تقدم مسألة العينة جائزة ليست منهيا عنها وبه قال الشافعي وهي عندنا عبارة عن الاقتراض لعين ممن له عليه دين
يبيعها ثم يقضي دينه منها لان ذلك يجوز في حق الغير فيجوز في حقه ولان الصادق ع سئل عن رجل يعين عينة الى اجل
فاذا جاء الاجل تقاضاه فيكون فيقول لا والله ما عندي ولكن عيّني ايضا حتى اقضيك قال لا باس ببيعه وقال
الصادق ع في رجل يكون له على الرجل المال فاذا حل قال له بعني متاعا حتى ابيعه فاقضي الذي لك علي قال لا باس وغيرها
الشافعي ان يبيع الرجل من غيره بثمن مؤجل ويسلمه الى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن باقل من ذلك نقدا وهو ايضا جائز
عندنا على ما تقدم مسألة يجوز البيع نسيئة ونقدا بزيادة عن قيمة السلعة في الحال وان تضاعفت او نقصان
مع علم المشتري لاصالة الصحة وعملا بمقتضى العقد السالم عن معارضة الغبن ولا فرق بين العينة وغيرها واعلم ان
العينة جائزة كما قلناه ولا فرق بين ان يصير بيع العينة عادة غالبة في البلد او لا يصير على المشهور عند الشافعي
وقال ابو اسحاق اذا صار عادة صار البيع الثاني كالمشروط في الاول فيبطلان جميعا مسألة يجوز بيع الثمن المثمن
غير المشخص حالا وان لم يكن حاضرا اذا كان عام الوجود كالحنطة والشعير وغيرهما ولا يجوز اذا لم يمكن حصوله في الحال
كالفواكه والرطب والعنب في غير اوانها لوجود المقتضي في الاول وهو العقد الجامع للشرائط الصحيحة من امكان التسليم
وغيره وتعذر الشرائط في الثاني وفي الصحيح عن الصادق ع وقد سئل عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري
منه حالا قال ليس به باس ولو سام عليه ولم يوجب البيع ثم حصله وباعه بعد ذلك كان جائزا لما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق ع قال لا باس بان يبيع الرجل المتاع ليس عنده تساوم ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك

ثم يشتريه منه بعد ولو باعه قبل شرائه لم يجز لما تقدم ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يأتيني
يريد مني طعاما او بيع نسيئة وليس عندي أيصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه
اليه قال لا بأس اذا عرفت هذا فانما يجوز اذا كان المبيع غير شخصي اما اذا كان شخصيا بان يكون مثلا لزيد عبد
او طعام فيأتي خالد الى بكر فيطلب منه ذلك العبد او الطعام بعينه فيشتريه منه ثم يذهب بكر الى زيد فيشتريه منه
ليدفعه الى خالد فانه لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عنده اذا ثبت هذا فان فعل كان العقد الاول ويكون الثاني صحيحا
ثم يجدد العقد الباطل بعد العقد الصحيح وروى معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت يجيئني الرجل يطلب المبيع
الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه فاقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب فاشتري له الحرير فادعوه
اليه فقال ارأيت ان وجد بيعا هو احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك
أتستطيع ان تنصرف اليه عنه وتدعه قلت نعم قال لا بأس وينبغي حمله على الشخص مسألة لو جاء اليه شخص يطلب متاعا
نقدا بمعلوم ولم يكن عنده فاستعاره من غيره ثم باعه اياه ثم اشتراه منه ودفعه الى مالكه لم يجز الا ان يبيعه له وهو
غير مالك بل ضابط والاستعارة للبيع غير جائزة وان جاز في الرهن فيكون الشراء هنا اولى بالبطلان وفي رواية ابن حديد
قال قلت للصادق عليه السلام يجيء الرجل يطلب مني المتاع بعشرة الف او اقل او اكثر وليس عندي الا بالف درهم فاستعيره من
جاري فآخذ من ذا وذا فابيعه ثم اشتريه منه او آمر من يشتريه فارده على اصحابه قال لا بأس وهذه الرواية ضعيفة
فان ابن حديد ضعيف جدا فلا تعويل عليها لمنافاتها المذهب مسألة يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه
لانه ابراء وهو سائغ بغير مطل ولا يجوز تأخير المعجل بزيادة فيه نعم يجوز اشتراط التأجيل في عقد لازم كالبيع
وشبهه لا بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه دين حال وطالبه فسأله الصبر عليه الى وقت معلوم بشرط
ان يشتري عنه ما يساوي مائة بمائتين جاز لان التأخير انه مطلوب للعقد الا يتضمن مفسدة وهو غير واجب على
صاحب الحق بل له المطالبة بالتعجيل وبيع ما يزيد ثمنه على قيمته جائز مطلقا فلا وجه لمنعه مجتمعا ولان محمد بن اسحق بن عمار
سأل الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له المال يدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه
المال الى وقت قال لا بأس وسأل محمد بن اسحق ايضا ابا الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك
فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا بأس المطلب الثاني
في السلم والنظر في ماهيته وشرائطه واحكامه النظر الاول الماهية مسألة السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد
وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن حاضر يقال سلف واسلف واسلم ويجيء فيه سلم غير ان الفقهاء لم يستعملوه وذكر
الفقهاء فيه عبارات متقاربة أ انه عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا ب اسلاف عوض حاضر في عوض
موصوف في الذمة ج تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله وهذه تعريفات رديئة وهو مبنى للعرض في اللفظ فيسمى كل

المطلب الثاني
النظر الاول

مطلب
نظر

سلما لاشتراكهما في معنى وهو ان كل واحد منهما اثبات مال في الذمة بمبذول في الحال مسئلة وقد اجمع المسلمون على جوازه قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله
في كتابه واذن فيه ثم قال قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى مع ان اللفظ عام فيشمل هذا وما
رواه العامة ان رسول الله ص قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين وربما قال الثلث فقال من سلف
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة في الحسن عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا باس
بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض ولاصالة واحل الله البيع السالم عن معارض مسئلة السلف نوع من البيوع
لا بد فيه من ايجاب وقبول فالايجاب اما قوله بعتك كذا وصفته كذا الى اجل كذا بكذا وينعقد سلما لا بيعا مجردا فيثبت له جميع
شرائط البيع ويزيد قبض راس المال قبل التصرف نظرا الى المعنى المعتبر لا اللفظ واما اسلمت واسلفت او ما ادى معناه فيتولى
قبلته ولو اسلم بلفظ الشرا فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد لان
كل سلم بيع فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضعه واذا انعقد فهو سلم اعتبارا بالمعنى كما قلنا ولا يكون
بيعا اعتبارا باللفظ وفيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت
فيه خيار الشرط وهل يجوز الاعتياض عن الثوب فيه لهم قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع لانه مقصود الجنس كالمبيع في
الاثمان قصد المالية لا قصد الجنس والحق ما قلناه من ان الاعتبار بالقصد اذ الالفاظ لا دلالة لها بمجردها وانما ما
لم ينضم اليه القصد اليها ولهذا لم يعتد بعبارة الساهي والغافل والنايم والسكران واللاعب والمكره وبعضهم قال
بما قلناه فيجب تسليم الدراهم في المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط عندهم ولا يجوز الاعتياض عن الثوب عندهم كغيره من
السلف ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي فان جعلناه سلفا وجب تعيين الدراهم
وتسليمها في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب مسئلة وكما ينعقد السلم بلفظ البيع كذا الاقرب العكس فلو قال اسلمت
اليك هذا الثوب بعينه في هذا الدينار انعقد بيعا نظرا الى المعنى لا الى لفظ السلم فلا يجب التقابض في المجلس
ولا يكون هذا سلما اجماعا وللشافعية قولان في انعقاده بيعا نظرا الى المعنى فينعقد ويحتمل عدم الانعقاد لاختلال
اللفظ ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت او اشتريت وقبضه ففي انعقاده هبة نظر ينشا من
الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون المقبوض مضمونا هنا على القابض فيه نظر ينشا من ثبوت الضمان في
البيع الفاسد وهذا منه ومن دلالة اللفظ على اسقاطه وللشافعية وجهان اما لو قال بعتك ولم يتعرض للثمن فانه لا
يكون تمليكا ويجب الضمان وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم فيه الوجهان السابقان النظر الثاني في الشرايط و
فيها مباحث البحث الاول الاجل مسئلة الاجل شرط في السلم فلا يجوز حالا فان باع حالا بلفظ السلم خرج اللفظ عن حقيقته
الى المجاز وهو مطلق البيع ولم يكن سلما وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي لما تقدم من رواية العامة عن النبي ص انه

النظر الثاني
البحث الاول

النظر
المبحا

من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ومن طريق الخاصة رواية سماعة قال سألته عن السلم وهو السلف
في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي أنت فيه قال نعم إذا كان إلى أجل معلوم ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه
فإنه سمي سلما وسلفا لتعجيل أحد العوضين وتأجيل الآخر ومعناه أنه وضع للرفق والرفق لا يحصل إلا بالأجل وقال
الشافعي السلم يجوز حالا ومؤجلا وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر لأن الأجل غرر فيه لأن المسلم قد يتعذر وقت
الأجل فإذا أسقطه لم يؤثر في صحة العقد كبيوع الأعيان ولا ينتقض بالكتابة لأن الغرر يحصل بإسقاط الأجل لأن العبد
يتحقق عجزه عن العوض حال العقد لأن ما في يده مال السيد إن كان في يده شيء ولا يلزم السلم في المعدوم لأن المفسد تعذر
القبض في محله دون الأجل والاسم حاصل لأن رأس المال يجب قبضه في المجلس بخلاف المسلم فيه وإن كان حالا وأما الرفق
فلحظ المتعاقدين فإذا أسقطاه لم يؤثر في العقد كما لو أسلم إليه وكان رأس المال أكثر مما يساوي حالا ويمنع كون الأجل
غررا وإلا لكان منهيا عنه خصوصا وقد ورد تأويل الآية في الدين أنها عبارة عن السلف إذا ثبت هذا فلو باع
سلفا ولم يرد مطلق البيع كان باطلا عندنا لفوات شرطه وعند الشافعي يصح ويترتب عليه حكم السلف من وجوب قبض
الثمن في المجلس دون المثمن ومن منع خيار الشرط فيه عندهم وإذا كان المسلم فيه معدوما لم يجز حالا لتعذر تسليمه
مسألة لو أطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فإن قال حالا بطل عندنا خلافا للشافعي على ما تقدم وإن
شرط التأجيل لزم إجماعا وإن أطلق بطل لأن الحال باطل والمؤجل شرطه تعيين الأجل ومع الإطلاق لا تعيين وللشافعي
قولان أحدهما أن العقد يبطل لأن مطلق العقود يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم التأجيل ولأن ما يختلف الثمن
باختلافه لا بد من اشتراطه في السلم كسائر الأوصاف وإذا كان كذلك فسد ويكون كما لو ذكر أجلا مجهولا والثاني أن
العقد يصح ويكون الثمن حالا كما في الثمن وهو الأصح عندهم مسألة لو أطلقا العقد ولم يذكرا فيه أجلا بطل عندنا على
ما تقدم وعلى أحد قولي الشافعي فلو ألحقا بالعقد أجلا في مجلس العقد لم يلحق عندنا لأن العقد الباطل لا يصح بلحوق
ما يلحق به في المجلس وكيف ينقلب الفاسد صحيحا وكيف يعتبر مجلسه وصرح الشافعي هنا بأن الأجل يلحق العقد ويجي فيه
الخلاف السابق في سائر الإلحاقات قال أصحابه وهذا دليل على صحة العقد عند الإطلاق إذ الفاسد لا ينقلب صحيحا
ولو صرحا بالتأجيل في نفس العقد وعيناه صح العقد فإن أسقطاه في المجلس سقط الأجل بالتقابل ولا يصير العقد حالا
وقال الشافعي يسقط ويصير حالا إذا ثبت هذا فاعلم أن الشرط المبطل للعقد إذا حذفناه في المجلس لم ينقلب بحذفه
العقد صحيحا وهو ظاهر مذهب الشافعية وقال بعضهم لو حذفا الأجل المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا
واختلفت الشافعية في جريان هذا الوجه في سائر المبطلات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما فمنهم من أجراه و[illegible]
الأجل وقال الجويني الأصح تخصيصه بالأجل لأن بين الأجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الأمور وهي أن البائع لا
يملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس كما لا يملكها في مدة الأجل فلم يبعد إلحاق الأجل في المجلس واختلفوا أيضا في زمان

الخيار

وعند جماعة من العامة الثاني عشر و لو قال الى الظهر او الى الزوال او الى العصر او الليل جاز لانه معلوم بخلاف الشتاء او الصيف

ز لو وقت بنفر الحجيج فان قيده بالاول والثاني جاز وان اطلق احتمل البطلان لتردده بين النفرين وقال الشافعي يحمل

على الاول لانه اول ما ينبا وله الاسم ويتحقق الاسم به وكذا الخلاف لو قال الى ربيع او الى جمادى او العيد ولا يحتاج الى تعيين السنة

السنة وقال بعض الشافعية ان التوقيت بالنفر الاول والثاني لاهل مكة جائز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان والى

عين التوقيت بيوم النفر لاهل مكة وجهان ايضا لانه لا يعرفه الا خواصهم وقال بعضهم هذا ليس بشيء لانا ان اعتبرنا علم المتعاقدين

فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم ح لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب في الجمع وكذا غيره من الايام قضية

للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى وربيع ط لو اجله الى الجمعة حل باول جزء منه لتحقق الاسم فاذا طلع الفجر من يوم الجمعة

فقد حل ولو قال الى شهر رمضان فاذا غربت الشمس من اخر شعبان فقد حل الشهر وعجل الدين والفرق بينهما ان اليوم اسم

لبياض النهار والشهر يشتمل على الليل واليوم النهار دون الليل وربما يقال يحل بانتهاء ليلة الجمعة وانتهاء شعبان والمقصود وجد

ي لو قال محله في الجمعة او في رمضان او في سنة كذا وكذا فان لم يعين اول ذلك او اخره بطل وبه قال الشافعي لانه جعل

اليوم ظرفا للحلول ولم يبين وكذا الشهر والسنة ولم يبين فيكون بمقدره انه في وقت من اوقات يوم الجمعة وقال بعض

الشافعية يجوز ويحمل على الاول كما لو قال انت طالق في يوم كذا وفرق الاولون بان الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل ولو

قيل بجوازه على تقدير ان الاجل متى شاء البايع او المشتري في اي وقت كان من يوم الجمعة ومن الشهر ومن السنة المذكورة

كان وجها ويتخير من جعل المشية اليه في هذا الوقت الى اخره اي وقت طالب ودفع اجبر القول الاخر على القبول بخلاف المشية المطلقة

يا لو اجله الى اول الشهر او اخره صح وحمل على اول جزء من اول يوم من الشهر او على اخر جزء من الشهر كما لو اجل الى الجمعة حمله

على اوله وان كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء ولانه لو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء منه فيتعلق لفظ الى اول شهر كذا

اقرب الى هذا المعنى مما اذا اطلق ذكر الشهر وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم البطلان لان اسم الاول والاخر

يقع على جميع النصف فلا بد من البيان والا فهو مجهول وهو وهم لان الاول اغلب في العرف يب لو اجله الى سنة او سنتين

صح وحمل مطلقه على الهلالية لانها اغلب استعمالا واظهر عند العرف فان قيد بالفارسية او الرومية او الشمسية تقيد

بالمذكور ولو قال بالعدد فهو ثلثمائة وستون يوما وكذا لو قال الى خمسة اشهر او ستة اشهر حملت الاشهر على الهلالية لانه

المتعارف ثم ان وقع العقد في اول الشهر اعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت او ناقصة وان جرى في اثناء الشهر عد ما بقي منه بالايام

وعد ما بعده من الاشهر بعد ذلك بالاهلة ثم يتم المذكور بالعدد ثلثين لان الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين الا ان في الشهر المنكسر لا بد من

الرجوع الى العدد لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر

الكل بالعدد وهو قول ابي حنيفة وضرب الجويني مثلا للتاجيل بثلثة اشهر مع فرض الانكسار فقال عقدا وقد بقي من صفر

لحظة ونقص ربيعان وجمادى فيحتسب ربيعان بالاهلة ويضم جمادى الى اللحظة الباقية من صفر ويكملان بيوم من جمادى الاخرة

سوى

سوى لحظة وقطع بعض الشافعية بالحلول عند انسلاخ حميد ى في الصورة المذكورة وان العدد انما يراعى لو جرى العقد في غير اليوم
الاخر مسئلة لا ضابط للاجل قلة وكثرة بل مهما اتفقا عليه من الاجل القليل او الكثير اذا كان معينا صح العقد عليه وقال
الاوزاعي اقل الاجل ثلثة ايام وليس بمعتمد مسئلة لو اسلم في جنس واحد الى اجلين واسلم في جنسين الى اجل واحد كما لو
اسلم في قفيزي حنطة الى شهرين يسلم احدهما في اخر الشهر الاول والباقي في اخر الثاني او اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير
الى شهر يسلمهما في اخره صح عندنا وهو اصح قولي الشافعي للاصل والثاني البطلان في الصورتين لانه ربما يتعذر تسليم بعض
النجوم او بعض الاجناس فيه فيرتفع العقد فيه ويتعدى الى الباقي وهو خطا والا لزم في القفيز الواحد لذلك لامكان
جواز تعذر بعضه مسئلة اذا جعل الاجل العطا فان قصد فعله بطل العقد لتقدمه وتاخره فلا ينضبط وان قصد وقته
صح ان كان معلوما والا فلا ولو قال الى شهر واطلق اقتضى اتصاله ووقت العقد مبدا الشهر فالاجل اخره وكذا الى شهرين
او الى ثلثة او الى سنة او الى سنتين بخلاف المعين فانه يحل باوله ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف
يوم صح للعموم الفصل الثاني العلم وفيه بابان الاول الجنس مسئلة يجب ان يكون المسلم فيه معلوما عند المتعاقدين لرواية
العامة عنه من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا باس بالسلم في
المتاع اذا سميت الطول والعرض ولان المسلم فيه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فلا بد من كونه معلوما وانما يتحقق العلم
بالمسلم فيه لامرين ذكر اللفظ الدال على الحقيقة اعني لفظ الجنس كالحنطة والشعير والارز والعبد والثوب واشباه ذلك
وذكر اللفظ المميز وهو مما يوصف به مما يميزه عن جميع ما عداه مما يشاركه في الجنس كثيرا من الجهالة كصرامة الحنطة وحمرتها
ودقتها وغلظها وغير ذلك من الاوصاف فلو لم يذكر الجنس بل قال بعتك شيئا صربا او ذكره ولم يذكر الوصف بطل
سواء كان مما لا ينضبط بالوصف او كان واهملا لان البيع لا يحتملها لانه المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها السلم
وهو دين اولى مسئلة يجب ان يذكر كل وصف يختلف القيمة به اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم اذ به يتم
نفي الغرر المنهي عنه ويجب ان ياتي في ذكر الوصفين باللفظ الظاهر استعماله بين الناس غير خفي الدلالة على المعنى عند اهل
اللغة بحيث يرجع اليه عند الاختلاف ولا يجب الاستقصاء في الاوصاف الى ان يبلغ الغاية بحيث يعز وجودها ويتعذر
حصولها فلو استقصى الاطناب في عزة الوجود كاللالي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن و
الصفا واليواقيت الكبار والزبرجد والمرجان يفتقر الى الحجم والوزن والشكل والصفا لعظم تفاوت القيمة
باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها نادر جدا فيكون بمنزلة السلف فيما يتعذر حصوله في الاجل اما اللالي
الصغار التي يعم وجودها ويمكن ضبطها بالوزن او الكيل وضبط اوصافها التي تختلف القيمة باختلافها فانه
يصح السلم فيها على الاقوى للاصل الجامع لشرائط الصحة من امكان الضبط بالاوصاف المطلوبة الخالي عن المبطل
مسئلة كل ما لا يمكن ضبط اوصافه المرغوب فيها المختلفة الاثمان باختلافها لا يصح السلم فيه وذلك كالخبز واللحم واللالي

الفصل الثاني

واللؤلؤ والجواهر التي لا يمكن ضبطها وتختلف كبرا وصغرا وكدورة وجودة ورداءة وحسن تدوير وضده ولا في الجلود
لاختلافها فالورك ثخين قوي والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر قوي فاذا كان مختلفا احتاج
كل موضع منها الى وصف ولا يمكن ضبط ولا يمكن رجوعه لاختلاف اطرافها منها داخل وخارج وزائد وناقص ولا
يمكن ضبط ذلك بالوزن لان جلدين يتفقان في الوزن ويختلفان في القيمة لخفة احدهما وسعته وثقل الاخر و
ضيقه وكذا الرق لا يجوز السلم فيه لان جلده يختلف اوصافه على ما تقدم وكذا لا يجوز السلف فيما يتخذ من الجلود
كالنعال المحذوة لاختلاف الجلد وكذا الخفاف لما فيها من اختلاف الجلود والحشو الذي لا يوقف عليه واشتمالها
على ظهارة وبطانة وحشو تضيق العبارة عن ضبطها وذكر اطرافها وانعطافاتها وحكي عن ابن سريج جواز
السلم فيها وبه قال ابو حنيفة ترتيب ولا يجوز السلم في العقار لاختلاف البقاع وعدم امكان ضبطها فلا يصح
الاطلاق فيها بل يفتقر الى التعيين في موضع بعينه فيكون بيع غير موصوف ولا يكون سلما مسئلة المختلطات
على اقسام اربعة ا المقصودة الاركان التي يمكن ضبط اقدارها وصفاتها كالثياب العتابية والخز المركبة
من الابريسم والوبر وهذا القسم يصح السلم فيه عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لسهولة ضبط اوصاف بسائطها
وهو منصوص الشافعي لقول الصادق ع لا بأس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض والاخرى لا يجوز كالسلم في
الغالية والمعجونات ونمنع حكم الاصل مع امكان ضبط البسائط ولو كان الثوب مما يعمل عليه الطراز بالابرة بعد النسج
من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن والكتان فان امكن معرفة تركيبها وضبط اركانها جاز والا فلا ب المختلطات
التي لا يمكن ضبط اوصاف بسائطها كالهرايس والامراق والحلاوات والمعاجين والجوارشنات والغالية المركبة
من المسك والعنبر والكافور لا يصح السلم فيها للجهل ببسائطها مع تعلق الاغراض بها وبه قال الشافعي اما لو امكن معرفة
بسائطها وضبط اوصافها فانه يصح السلم فيها وكانت من القسم الاول ج المختلطات التي لا تقصد منها الا
الخليط الواحد كالخل من التمر والزبيب فيه الماء لكنه غير مقصود في نفسه وانما يطلب لاصلاح الخل ويجوز السلم
فيه لامكان ضبطه بالوصف ولاحتياجه الى الماء اذ لا يمكن قوامه بدونه لا يخرج عن الجواز وللشافعية وجهان هذا
اظهرهما والثاني المنع لاشتماله على الماء فاشبه المخيض والاصل ممنوع واما الخبز فعندنا لا يجوز السلم فيه لاختلاف اجزائه
في النضج وعدمه والخفة والغلظ وهو اصح وجهي الشافعية لا لما قلناه بل لامرين اختلاطه بالملح ويختلف الغرض بحسب
كثرة الملح وقلته والثاني تأثير النار فيه ولا عبرة عندنا بالوجهين والثاني لهم الجواز وبه قال احمد لان الملح فيه مستهلك
فصار الخبز في حكم الشيء الواحد ونحن لم نعلل بالمزج بل بالاختلاف الذي لا يمكن ضبطه والوجهان عند الشافعية
جاريان في السمك الذي عليه شيء من الملح ولا بأس به عندنا مع امكان ضبطه والجبن يجوز السلم فيه ايضا مع امكان
ضبطه وبه قال الشافعية اعترض بعضهم باشتماله على الانفحة وعندهم المختلط لا يجوز السلم فيه وجوابه بانه ليس

مقصودا

مقصود او الممنوع منه انما هو السلم في الاخلاط المقصودة لجهالة كل واحد منها واما اللبن الحليب فيجوز السلف فيه اجماعا
مع وصفه المنضبط واما المخيض فعندنا كذلك ومنع الشافعي منه لاشتماله على الماء فانه لا يخرج الزبد منه الا بتخلل
خل التمر لان الماء عماده وبه يكون وهذا الماء ليس فيه من مصلحته فصار المقصود منه مجهولا وعندنا هو من المصلحة
علة في المعرفة وعدمها علة في الجهالة واما الاقط فانه يجوز السلم فيه لامكان ضبطه وللشافعي فيه وجهان احدهما
انه كالجبن يجوز السلم فيه والثاني انه كالمخيض لا يجوز لما فيه من الدقيق واما الادهان الطيبة كدهن البنفسج والنيلوفر
والبان والورد فانه يجوز السلم فيها مع امكان ضبطها وقال الشافعي ان خالطها شيء من جرم الطيب لم يجز السلم
فيها وان مزج السمسم بها ثم اعتصرها جاز المختلطات في اصل الخلقة كالشهد يجوز السلف فيه وهو احد وجهي
الشافعي لان اختلاطه في اصل خلقه فاشبه النوى في التمر وكما يجوز السلم في الشهد يكون في كل واحد من ركنيه
والثاني للشافعي المنع لان احد جزئيه الشمع وقد يقل تارة ويكثر اخرى فلا يمكن ضبطه وهذه الكثرة والقلة لم يعتبرها
الشارع كما في صغر النواة وكبرها واما اللبن فانه شيء واحد يجوز السلم فيه اجماعا وان كان قد يحصل منه شيئان
مختلفان كالزبد والمخيض مسئلة اللحم لا يجوز السلف فيه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لانه لا ينضبط بالوصف
ففيه السمين والهزيل والمشتمل على العظم والخالي عنه واللين والقوي ولان جابرا سال الباقر عن السلف في اللحم
فنهى والملازمة ممنوعة ولا فرق في المنع عندنا بين المطبوخ منه والنيء اذا ثبت هذا قال الاقرب به (?) فانه يعطيك الغرض السمين
ومن المساوي ومن المهزول اشتره معاينة يدا بيد وقال الشافعي يجوز لانه يجوز في الحيوان فيجوز في اللحم والملازمة
ممنوعة ولا فرق في المنع عندنا بين المطبوخ منه والنيء اذا ثبت هذا فان الشافعي حيث جوزه قال يضبط بسبعة
اوصاف الجنس كلحم الغنم والنوع كالضان والسن فيقول لحم صغير او كبير فطيم او رضيع والذكر والانثى والسمين و
المهزول والمعلوف والراعي وموضعه من البدن كلحم الرقبة او الكتف او الذراع وفحل او خصي وتسليمه مع العظام
لان اللحم بدونه فاشبه النوى في التمر ولان العظم ملتصق باللحم ويتصل به اكثر من اتصال النوى بالتمر وان اسلم في
مشوي ومطبوخ لم يجز عنده لان النار تختلف فيه وكره اشتراط الاعجف وان لم يكره المهزول لان العجف هزال مع
مرض ولان الخوصة في اللحم لا يجوز شرطها لانها تغير في المحفاد (?) وهذا كله عندنا باطل للمنع من السلف في اللحم اذا
ثبت هذا فلا فرق بين لحم الاهلي ولحم الصيد في المنع عندنا والجواز عنده ويذكر عنده في لحم الصيد ستة اوصاف
النوع والذكر والانثى والسمن او الهزال والصغر او الكبر او الجيد او الردي وان كان يختلف بالالة التي يصطاد بها
شرطه فان صيد الاحبولة انظف وهو سليم وصيد الجارح مجروح متالم وبق صيد الكلب اطيب من صيد الفهد
لطيب نكهة الكلب وتغير فم الفهد فان كان ذلك يتباين ويختلف وجب شرطه وان كان اختلافا يسيرا لم يجب فان كان في
الصيد لم وجوده في جميع الازمان اسلم فيه وجعل محله ما يتفق عليه وان كان يوجد في وقت دون وقت اسلم فيه

متى شاء وجعل محله الوقت الذي يوجد فيه عاما وهذا كله عندنا ساقط للمنع من السلف في اللحم وهو قول ابي حنيفة
واللحم الطري فلا يجوز السلف فيه عندنا على ما تقدم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز بناء على اصله من
جواز السلف في اللحوم فيصف لحم الطير عنده بالنوع والصغر والكبر والسمن والهزال والجودة والرداءة وان كان كثيرا
يذكر موضع اللحم منه ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق والرجل لانه لا لحم عليه. مسئلة قد بينا ان لا يستقصا
في ذكر الاوصاف المحوجة الى عزة الوجود وعسر التحصيل فيبطل السلم لما فيه من تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع
ولان في عقد السلم نوع غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق بتسليمه ثم الشيء قد يكون نادر الوجود من حيث جنسه كلحم الصيد
في موضع العزة وقد لا يكون كذلك الا انه يجتنب اذا ذكرت اوصافه التي يجب التعرض لها عز وجوده لندرة اجتماعها
كاللآلي الكبار واليواقيت والزبرجد على ما بينا وكجارية حسناء معها ولدها او صفته كذا او اختها او عمتها بحيث
يتعذر حصوله فانه لا يجوز ولو لم يتعذر كجارية معها ولدها او شاة لها سخلة فانه يجوز عندنا وبالجملة الضابط
عدم عزة الوجود وتعذره فيبطل معه ويصح بدونه واختلفت الشافعية فقال بعضهم يجب التعرض للاوصاف
التي يختلف بها الاغراض وبعضهم اعتبر الاوصاف التي يختلف بها القيمة وبعضهم جمع بينهما وليست هذه
الاقوال بشيء لان كون العبد كاتبا او اميا وكونه قويا في العمل او ضعيفا اوصاف يختلف بها الغرض والقيمة ولا
يجب التعرض لها اذا ثبت هذا فالقول فاطلاق الشافعي المنع من السلف في الجارية وولدها ليس بشيء اذا ثبت هذا
فيجب ذكر الصفات المميزة في الولد المنضم الى الجارية او الاخت والعمة كما في صفات الجارية. مسئلة لو شرط كونها
حبلى فالاقرب الجواز لانه وصف يجوز فيه عند العقلاء ويختلف به الاغراض والاثمان ولا يوجب عزة ولا تعذرا
في التسليم فكان جائزا كغيره من الشروط وللشافعية طريقان اظهرهما المنع لان اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة
نادر وهو ضعيف لانه شرط يمكن حصوله فجاز انضمامه الى الشروط والصفات المشروطة كما لو شرط كون العبد كاتبا
وكون الجارية ماشطة مع الصفات المشروطة والثاني قال ابو اسحق وجماعة انه على قولين بناء على ان الحمل هل له حكم
ام لا ان قلنا له حكم جاز والا فلا لانه لا يعرف حصوله وهو ضعيف لامكان المعرفة به ولو شرط كون الشاة لبونا فالاقرب
الجواز وللشافعية قولان. مسئلة لو اسلم في جارية وولدها جاز وبه قال الشافعي حيث لم يشترط شبه الولد بامها و
يكون ذلك اشتراء جارية كبيرة وعبد صغير اذا لم يتعرض لنسبهما وعن قوله بمنع جواز ذلك ايضا ولو شرط في العبد انه كاتب
او صانع او غير ذلك من الصنايع او كون الجارية ماشطة او صانعة جاز ولزمه ادنى ما يقع عليه الاسم وبه قال
الشافعي. مسئلة يجوز السلم في الحيوان عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق لما
رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ص ان اجهز جيشا وليس عندنا ظهر فامرني النبي ص ان
ابتاع البعير بالبعيرين والابعرة الى خروج المصدق ومن طريق الخاصة رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال لا بأس بالسلم

في الحيوان

في الحيوان اذا سميت الذي يسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق به امسك وعن زرارة في الصحيح عن الباقر ع
قال لا باس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانها ولانه يثبت في
الذمة صداقا فيثبت سلما كالثياب وقال الثوري والاوزاعي وابو حنيفة لا يجوز السلم في الحيوان لان عمر بن الخطاب
قال ان من الربا ابوابا لا تخفى وان منها السلف في السن ولان الحيوان يختلف كثيرا فلا يمكن ضبطه بالصفة فاشبه
رؤوس الحيوان وكوارعه وحديث عمر ليس حجة ولو كان فهو حديث لم يعرف اصحاب الاختلاف واي ربا فيه مع انه محمول
على انهم ما كانوا يسلمون فيه ويشترطون من ضراب فحل بني فلان على انه قد روى ان امير المؤمنين ع باع جملا يسمى عصيفر
بعشرين بعيرا الى اجل واشترى ابن عمر راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وما ذكروه من اختلافه يلزم
عليه الثياب والاطراف ولانه يثبت صداقا فخالف الحيوان مسألة لا يجوز السلم في رؤوس الحيوانات المأكولة سواء كانت
مطبوخة او مشوية او نية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين في النية اما المطبوخة والمشوية فلا يجوز قولا واحدا
لاختلاف تأثير النار في ذلك فلم يجز كما لا يجوز السلم في اللحم المشوي والمطبوخ اما النية فوجه المنع ان اكثر الراس العظام
والمشافر واللحم فيه قليل يختلف فاذا كان اكثره غير مقصود لم يجز بخلاف اللحم عنده يكون فيه العظم لقلة العظم فيه فلا كثر
مقصود وعندنا ان اللحم كالراس في المنع وبخلاف الحيوان فان المقصود جملة الحيوان من غير التفات الى احاد الاعضاء و
القول الثاني له الجواز في النية وبه قال مالك لان ذلك لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كاللحم والملازمة ممنوعة
فليس كلما جاز بيعه جاز السلف فيه وعلى تقدير الجواز انما يجوز بهذه شروط ا ان يكون منقيا من الصوف و
الشعر فاما السلم فيها من غير تنقية فلا يجوز لستر المقصود بما ليس بمقصود ب ان يوزن فانها تختلف بالصغر والكبر
اختلافا بينا فلا يجزي العدد فيها ج ان يكون نية فاما المطبوخة والمشوية فلا يجوز السلم فيها بحال واعتبر بعضهم
اخر ان يكون المشافر والمناخر منحاة عنها ولم يعتمد عليه اكثرهم مسألة لا يجوز السلم في الكوارع سواء كانت
مطبوخة او مشوية او نية لعدم انضباطها فقد يكثر لحمها ويقل واختلفت الشافعية فقال بعضهم لا يجوز السلم
فيها قطعا ولم يحك فيها قولين وبعضهم قال ان فيها قولين ولا فرق بينها وبين الرؤوس لان الرؤوس والاكارع تختلف
بالصغر والكبر واكثرها غير مقصود فان جوزوا السلم فيها اشترطوا الوزن وكذا لا يجوز السلف في غير ذلك من
اعضاء الحيوان وقال بعضهم يجوز السلف في الكوارع لقلة الاختلاف في اجزائها وبعضهم منع من الرؤوس لان اكثرها
مقصود فلا يجوز اعتبارها بالوزن فيلحق بالمعدود ولكن بيعها سلفا بالعدد بط فلهذا لم يجز السلف في الرؤوس
مسألة لا يجوز بيع الترياق ولا السلم فيه لانه يخالطه لحوم الافاعي وهي حرام وبما خالطه الخمر وهو نجس وكذا جميع
السموم من الحيات وغيرها لا يجوز بيعه ولا السلف فيه لعدم الانتفاع به ولو كان مما يصلح قليله وكثيره وهو محلول
للدواء ويكون كثيره سما كالسقمونيا فانه يجوز السلم فيه ويصفه بما يحتاج اليه اذا امكن ضبطه واوصافه ولا فرق عندنا في جواز

البيع بين قليله وكثيره وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز بيع كثيره لانه سم وهو خطا لانه لم يبع كذلك
واذا جاز قليله جاز بيع جنسه لان فيه منفعة بالجملة مسئلة يجوز السلم في الحيتان مع امكان ضبطها وبه قال الشافعي
لانها نوع من الحيوان وقد بينا جواز السلف في انواعه ولا يجوز السلف في شي من لحوم الطير لانا بينا بطلان السلم
في اللحوم مطلقا وقال الشافعي يجوز بناء على مذهبه من جواز السلم في مطلق اللحم ويصفه بذكر النوع والصغر والكبر
والسمن والهزال والجيد والردي وان كان كبيرا ذكر موضع اللحم منه ولا ياخذ في الوزن الراس والساق والرجلين لانه لا لحم
عليها وكل هذا عندنا باطل مسئلة يجوز السلف في اللبن والسمن والزبد واللبا والاقط لامكان ضبطها بالوصف
وينصرف مطلق اللبن الى الحلو ولو اسلم في اللبن الحامض قال بعض الشافعية لا يجوز لان الحموضة عيب فيه والاولى عندي
الجواز فان العيوب لا يخرجه عن المالية والتقويم ولو اسلم في لبن يومين او ثلثة جاز اذا بقي حلوا في تلك المدة ولو تغير
الى الحموضة لم يجز لانها عيب الا ان يكون حصولها ضروريا في تلك المدة ويجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يكال حتى تسكن
الرغوة ويجوز وزنه قبل سكونها ويجوز في السمن كيلا ووزنا لكن ان كان جامدا يتجافى في المكيال تعين الوزن
واللبن في الزبد الا الوزن قال الشافعي ولو قيل بجوازه كيلا امكن واما اللبا المجفف فهو موزون عند الشافعي وقبل
تجفيفه كاللبن وهل يجوز السلف في المخيض منع منه الشافعي كغيره ولانه يمكن ضبطه بالوصف وهو اقرب الى
الضبط من غيره فكان الجواز فيه اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز السلم فيها لانها لا تثبت في الذمة الا ثمنا قليلا فلا يكون
مثمنا وهو ممنوع فانه يجوز بيع الذهب بمثله وبالفضة والفضة بمثلها وبالذهب ولا يكون كل واحد منهما ثمنا
كذا هنا وانما لم يجز في النقدين لانه يكون صرفا ومن شرطه التقابض في المجلس ولو فرض امتداده حتى يخرج الاجل
فالاولى المنع ايضا ولو كان السلم حالا وقلنا به جاز اذا تقابضا في المجلس وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم على تقدير
جواز الحال لا يجوز هنا لان لفظ السلم يقتضي تقديمه مسئلة يجوز السلف في جميع الثمار والفواكه لامكان ضبطها
بالوصف وقد روى ابن بكير عن الصادق ع قال لا باس بالسلم في الفاكهة وسال عبد الله بن بكير الصادق ع عن رجل اسلف
في شي يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله او لينظره وكذا يجوز
السلف في اصناف الطعام من الحنطة والشعير والدخن والذرة واصناف الحبوب من العدس والسمسم والماش و
اللوبيا وغير ذلك من جميع الاشياء التي يمكن ضبط اوصافها وعموم وجودها في المحل ولا نعلم فيه خلافا للاصل و
لما رواه محمد الحلبي في الصحيح انه سال الصادق ع عن السلم في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به وكذا يجوز
السلف في العسل والسكر والسيلان والدبس وان خالطته النار خلافا للشافعي فيما خالطته النار مسئلة
يجوز السلف في الوبر والصوف والقطن والابريسم والغزل المصبوغ وغير المصبوغ والثياب والحطب والخشب و
الحديد والصفر والرصاص والقير والنفط والبزر والشيرج والخضر والفواكه وما تنبته الارض والبيض والجوز واللوز

والمح

والنعم والطيب والملبوس والاشربة والادوية والصفر والحديد والرصاص والنحاس والزيبق والكحل والزيت وبالجملة
ساير اصناف الاموال اذا اجتمعت الشرايط قال الصع لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وسأله
سماعة عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم
وسأل الحلبي الصع عن الزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم
يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ما له ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال ما بقي من حقه
وهذا الخبر كما دل على المط فقد دل على مطلوب اخر وهو ان الزعفران يجوز السلم فيه مع كثرته مع ان الكثير منه قابل و
روى سليمن بن خالد عن الصع قال في الاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم يعني بذلك جواز السلف
فيها ويجوز السلف في انواع العطر العام الوجود كالمسك والعنبر والكافور وكذا جميع بسايط العطر كالعود
والزعفران والعدس وكذا يجوز السلم في مركبات العطر كالغالية والند والعود المطرا اذا عرف مقدار بسايطه و
منع الشافعي من المركب مطلقا لان كل بسيط منه مقصود ولا يعرف قدره ويكون سلما في المجهول ومنع الجهالة اذ النقل
المعرفة ويجوز السلم في الزجاج مع ضبطه بالوصف والطين والجص والنورة وحجارة الارحية والابنية والاواني مع
الوصف وكذا يجوز في البرام المعمولة والكيزان والحباب والطوس والسرج والمنابر والقماقم والطناجير مع ضبط
هذه كلها بالوصف خلافا للشافعي فانه منع للندرة اجتماع الوزن في الصفات المشروطة وهو ممنوع وكذا يجوز السلم في
الكاغذ عددا مع ضبطه بالوصف وكذا يجوز في العلس والارز خلافا للشافعي حيث منع لاستتارهما وينتقض
بقبل الجوز ويجوز في الدقيق خلافا لبعض الشافعيه ولا يجوز السلم على المنافع كتعليم القران وغيره خلافا للشافعي
لان مثل ذلك لا يعد بيعا مسألة يجوز السلم في عيدان النبل قبل نحتها مع امكان ضبطها بالوصف وبه قال الشافعي
ويسلم فيه وزنا وان امكن ان يقدر عرضها وطولها بما يجوز التقدير به في السلم جاز عددا واما النبل بعد عمله فلا
يجوز السلف فيه لانه يجمع اخلاطا غير مقصودة لان فيه خشبا وعصبا وريشا وبه قال الشافعي في احد الوجهين لان فيه ريش
النسر وهو نجس عنده واما اذا كان منحوتا حسب فالاقرب المنع وبه قال الشافعي لعدم القدرة على معرفة ثخانتها وتفاضلها
في الثمن وتباين فيه وفي موضع اخر قال يجوز السلم في النشاب الذي لا ريش عليه اذا امكن ان يوصف ومنع بعضهم من
امكان وصفه لان اطرافه خفيفة ووسطه ثخين ولا يمكن ضبط ذلك واما القسي فلا يجوز السلم فيها لاشتمالها على
الخشب والعظم والعصب كل واحد منها مجهول لا يعلم قدره ولا يمكن ضبطه فان فرض امكانه جاز مسألة لا يجوز السلف
في المشوي والمطبوخ وبه قال الشافعي لانه لا يعلم قدر تاثير النار فيه عادة ويختلف الاغراض باختلاف تاثير النار
فيه ويتعذر الضبط في السلم فيه فاشبه الخبز وللشافعي في الخبز وجهان ولو امكن ضبط تاثير النار كالسمن والدبس و
السكر حيث ان تاثير النار فيه نهايته مضبوطة جاز واما الماورد فالاقرب جواز السلم فيه وللشافعي فيه خلاف

لاختلاف تأثير النار كالسمن والدبس والسكر جب ان تأثير النار فيها نهاية الضبط في السلم فيه مضبوطة جاز واما الماورد
فالاقرب بجواز السلم فيه وللشافعية فيه خلاف لاختلاف تأثير النار فيما يتصعد ويتقطر ولا عبرة بتأثير السمن بالحرارة والسلم
في العسل المصفى بالنار عندهم وجهان وكذا الدبس احدهما المنع لاختلاف تأثير النار فيه ولان النار تعيبه فيسرع اليه الفساد
والثاني الجواز كما اخترناه **الباب الثاني** في ذكر اوصاف هذه الاجناس **مسئلة** يجب ان يذكر في مطلق الحيوان اربعة
الباب الثاني
اوصاف النوع واللون والذكورة والانوثة والسن لاختلاف الاغراض باختلاف هذه الصفات واختلاف القيم
بها فان كان رقيقا ذكر نوعه كالتركي والرومي والزنجي ولونه ان كان النوع يختلف لونه كالابيض والاصفر والاسود وهل
يجب التعرض لصنف النوع ان كان فيه اختلاف الاولى الوجوب كالنوبي من الزنج وللشافعي قولان ويصف البياض بالسمرة
او الشقرة والسواد بالصفاء او الكدرة هذا اذا اختلف لون الصنف المذكور فان لم يقع فيه اختلاف اغنى ذكره عن
اللون ويذكر الذكورة او الانوثة لاختلاف الرغبات فيهما ويذكر السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع ويبني الامر فيه على
التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندور الظفر به والرجوع في الاحتلام الى قول
العبد وفي السن اليه ان كان بالغا وان كان صغيرا فالى قول سيده اذا احتمل صدقه وان لم يعرف سيده رجع الى اهل الخبرة
وعمل على ما يغلب على ظنونهم من سنه ويزيد في الرقيق وصفين آخرين احدهما القد فيذكر انه طويل او قصير او ربع
لان القيمة تختلف بذلك وتتفاوت تفاوتا عظيما ولو قال خماسي يعني خمسة اشبار او سداسي يعني ستة اشبار
جاز وقال بعض الشافعية المراد بالخماسي ابن خمس سنين وبالسداسي ابن ست وقال المسعودي الخماسي والسداسي صنفان
من عبيد النوبة معروفان عندهم وقال بعض الشافعية لا يعتبر ذكر القد عند العراقيين وكتبهم مملوة من اعتباره الثاني
اشتراط الجودة او الرداءة وهو غير مختص بالرقيق ولا بالحيوان وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** لا يشترط وصف كل عضو
على حاله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود لكن في التعرض للاوصاف التي
يعتني بها اهل البصر ويرغب فيها في الرقيق كالكحل والدعج وتكلثم الوجه وسمن الجارية اشكال ينشأ من تسامح الناس
باهمالها وبعد ان يذكرها استقصاء ومن انها مقصودة لا يورث ذكرها العزة وللشافعية وجهان اظهرهما عدم الوجوب
وشرط بعض الشافعية الملاحة لانها من جملة المعاني اذ المرجع الى ما يميل اليه طبع كل احد والاظهر عدم اعتبارها وكذا لا يجب
التعرض لجعودة الشعر وسبوطته **مسئلة** لا يشترط في الجارية ذكر الثيوبة والبكارة لاصح اختلاف القيمة باختلافهما اختلافا
بينا وللشافعية قولان احدهما عدم الوجوب والثاني الوجوب بناء على اختلاف القيمة باختلافهما اختلافا فاهل يتحقق بها
او لا ولو شرط كون العبد يهوديا او نصرانيا جاز ولو شرط الصنعة فان دفع اليه مسلما احتمل وجوب القبول لانه اجود ويجب
قبول الاجود والعدم لانه قد يرغب الى الكافر لاتباع العاملين فيه ولو شرط كونه ذا زوجة او كون الجارية ذات زوج
جاز اذا لم يبلغ وجوده وهو قول بعض الشافعية ولو شرط كونه سارقا او زانيا جاز قاله بعض الشافعية ولا باس به

لكن

لكن الاقرب انه لو اتاه بالسليم وجب القبول ولو شرط كون الجارية مغنية او عوادة لم يجز لانها صناعة محظورة والسرقة
والزنا امور تحدث كالعود وقطع اليد وفي الفرق اشكال **مسئلة** لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز وهو قول بعض
الشافعية لانه حيوان يجوز السلم فيه فجاز اسلاف بعضه في بعض كالابل وقال ابو اسحق من الشافعية لا يجوز لانها قد
تكبر في المحل وهي بالصفة المشترطة فيسلمها بعد ان يطاها فيكون في معنى استقراض الجواري وهو غلط لان الشيئين
اذا اتفقا في افادة معنى لم يلزم اتحادهما على انا نمنع حكم الاصل فان استقراض الجواري جايز عندنا على ما يأتي
واذا اشترى جارية ووطيها ثم وجد بها عيبا ردها ولا يجري مجرى الاستقراض ولانه يجوز اسلاف صغار الابل
في كبارها فجاز في الرقيق اذا ثبت هذا فلو جاء بالجارية الصغيرة وقد كبرت على الصفات المشترطة وجب على
المشتري القبول لان الثمن موصوف في بصفته ولانه قد جاء بما عليه على الوجه الذي عليه فيجب عليه قبوله كغيره من
الاسلاف وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجوز والا لزم اتحاد الثمن والمثمن واستحالته هنا ممنوعة ولم يتحد
في اصل العقد والحال انما هو ذلك وعلى هذا لا فرق بين ان يكون الجارية صغيرة او كبيرة في كبيرة بصفتها واذا وطيها
فلا مبالاة بالوطي كوطي الثيب وردها بالعيب **مسئلة** ويجب في الابل ما يجب في مطلق الحيوان من النوع والذكورة والانوثة
واللون كالاحمر والاسود والازرق والسن كابن مخاض او بنت لبون او غير ذلك وتزيد من نتاج بني فلان ونعمهم اذا
كثر عددهم وعرف بهم نتاج كطي وبني قيس ولو نسب الى طايفة قليلة لم يجز كما لو نسب الثمرة الى بستان بعينه ولو اختلف
نتاج بني فلان وكان فيها ارحبية ومهرية فلا بد من التعيين وهو اظهر قولي الشافعية لان الانواع مقصودة فوجب
ذكرها والاخر لا يجب لان النتاج اذا كان واحدا تقارب ولم يختلف **مسئلة** ويجب في الخيل ما يجب ذكره في مطلق
الحيوان من الامور الاربعة وما يجب في الابل فان لها نتاجا كنتاج الابل ولا يجب ذكر الشيات كالاغر والمحجل فان ذكرها
وجب ذلك ولو اهمل جاز وحمل قوله اشقر او ادهم على البهيم لان قوله اسود او اشقر يقتضي كون اللون كله ذلك
لانه الحقيقة **مسئلة** البغال والحمير لا نتاج لها فلا يبين نوعهما بالاضافة الى قوم بل يصفهما وينسبهما الى بلادهما و يصفهما
بكل وصف يختلف به الاثمان واما الغنم فان عرف لها نتاج كالابل وان لم يعرف لها نتاج نسبت الى بلادها وكذا البقر
ولو اسلم في شاة حامل او معها ولدها او بقرة كذلك جاز خلافا للشافعي ولو اسلم في شاة لبون صح لانه وصف فيها
فجاز كغيره وللشافعي قولان هذا احدهما ويكون ذلك شرطا تتميز به ولا يكون سلما في لبن والثاني لا يجوز لانه
بمنزلة السلف في حيوان معه لبن مجهول فلا يجوز وهو ممنوع اذا ثبت هذا فانه لا يلزمه تسليم اللبن بل له ان يحلبها ويسلمها
فان الواجب ما من شانه ذلك **مسئلة** هل يجوز السلم في الطيور الاقرب ذلك ان امكن ضبطها بالوصف كالنعم وغيرها
وللشافعية فيه قولان احدهما الجواز كالنعم والثاني المنع لانه لا يمكن ضبط سنها ولا يعرف قدرها بالذرع ويمنع اشتراطها
فيها وعلى ما قلناه من الجواز يذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف ذكره

ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عدم عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به مسئلة ويصف اللبن
بما يميزه عن غيره من ذكر النوع اولا ومن اللون ونوع العلف كالعوادي وهي التي ترعى ما حلا من النبات والاوارك و
هي التي ترعى في الحمض وهو كل نبات فيه ملوحة فتسمى حمضية ويختلف البانها بذلك فلا بد من التعرض له ويذكر محلوبه
او رعيه لاختلاف اللبن بهما والاطلاق يقتضي الحلاوة والطراوة فلا يحتاج ان يقول حليب يومه او حلوا واما السمن
فيجب ان يذكر جنس حيوانه فيقول سمن بقر او ضان او معز ويذكر سمن ضان نجدية وسمن ضان تهامية ويتباينان في
الطعم واللون والثمن ويجب ذكر ابيض واصفر وانه حديث او عتيق والاطلاق يقتضي الحديث لان العتيق معيب وقيل
ان كان متغيرا والا فلا لانه يصلح للجراح ويذكر الجيد والردي والقدر وزنا واما الزبد فيذكر فيه ما ذكر في السمن وانه
زبد يومه او امسه لانه يختلف بذلك ولا يجوز ان يعطيه زبدا اعيد في السقا وطري فان اعطاه ما فيه رقة فان كان
لحر الزمان قبل وان كان لعيب لم يقبل واما الجبن فيصفه بما تقدم ويقول رطبا او يابسا حديثا او عتيقا ويذكر بلده
لاختلافه باختلاف البلدان واما اللبا فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يوزن ويجوز السلم فيه قبل الطبخ اذا كان
حليبا ويذكر لونه لانه يختلف واما اذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم مع امكان ضبطه خلافا لبعض الشافعية وقال
بعضهم يجوز لان النار التي يكون فيه لينة لا تعقد اجزاؤه والاول اشهر عندهم لان النار تختلف فيه ويختلف باختلافها
مسئلة يجب ان يذكر في الثياب الجنس من قطن او كتان والبلد الذي ينسج فيه كبغدادي او رازي او مصري ان اختلف
به الغرض والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والدقة والنعومة او الخشونة والجودة والرداءة وقد يغني
ذكر النوع عن البلد والجنس ان دل عليهما ولا يذكر مع هذه الاوصاف الوزن فان ذكره جاز وهو قول بعض الشافعية
وقال بعضهم لا يجوز لان اشتراط الوزن مع هذه الاوصاف يوجب الغرة لبعد اتفاقه وهو وهم فانه يجوز في الاواني
وان ذكر الخام او المقصور جاز وان اطلق اعطاه ما شاء لتناول الاسم له والاختلاف به يسير وبه قال الشافعي وفيه
وان ذكر جديدا مغسولا جاز وان ذكر لبيسا مغسولا لم يجز لاختلاف الجنس فلا ينضبط ولو شرط ان يكون الثوب مصبوغا
جاز مع تعيين اللون فقط عندنا وقال الشافعي ان كان يصبغ غزله جاز لان ذلك من جملة صفات الثوب وان صبغ بعد نسجه
لم يجز لانه يصير في معنى السلم في الثوب والصبغ المجهول ولان صبغ الثوب يمنع من الوقوف على نعومته وخشونته والحق
البطلان لان السلم في المجموع لا يستلزم انعقاده بالتفصيل في الاجزاء ولو كان السلم في مجموع الثوب والصبغ لكان كذلك
وان كان الصبغ في الغزل واي فرق بينهما والنعومة والخشونة يدركان مع الصبغ وعدم ادراك ذلك ليس جوهرا انما يتم
في المصبوغ نافعا من ادراكه ولو جاز ذلك لصح السلف في الغزل المصبوغ ولا في الغزل المنسوج والاقرب جواز السلف
في الثياب المخيطة كالقميص والسراويل اذا ضبط الطول والعرض والسعة مسئلة ويصف الكرسف وهو القطن بنسبته
البلد كالمصري والموصلي واللون كالابيض والاسمر والنعومة والخشونة والجيد والردي وكثرة لحمه وقلته وطول العطب

وقصرها

وقدرها وكونه عتيقا او حديثا ان اختلف الغرض به ويصفها القلة بالوزن فان شرط منزوع الحب جاز وان اطلق كان
لحبه لان الحب فيه بمنزلة النوى في التمر والمطلق يحمل على الجاف ويجوز السلم في الحليج وفي حب القطن ولا يجوز في القطن
في الجوز قبل التشقق لعدم معرفته ويجوز بعده وللشافعية قولان هل الحب فيهما واظهرهما العدم لاستتار المقص
بما لا مصلحة فيه ويجوز السلم في الغزل ويصفه بما ذكرناه الا الطول والقصر ويزيد فيه دقيقا او غليظا ويجوز
السلم في عود الكتان ويجوز شرط كون الغزل مصبوغا وبه قال الشافعي ان صبغ في الثوب مسئلة يذكر في الابريسم البلد
فيقول بخاري او بغدادي ويصف لونه فيقول ابيض او اصفر ويذكر الجودة او الرداءة او الدقة او الغلظ ولا
يحتاج الى ذكر النعومة او الخشونة لانه لا يكون الا ناعما وهل يجوز السلف في القز وفيه دوده الاقرب عندي ذلك
ويكون الدود جاريا مجرى النوى في التمر وقال الشافعي لا يجوز لانه ان كان حيا لم يكن فيه مصلحة وكونه فيه فانه يقرضه
ويفسده وان كان ميتا فلا يجوز بيعه والضرر وانه مجهول وان كان قد خرج منه الدود جاز السلم فيه مسئلة يجب ان يذكر
في الصوف نفسه او صاف البلد كالحلواني والجبلي او غير ذلك واللون كالابيض والاسود والاحمر وطويل الطاقات او
قصيرها وصوف الذكور او الاناث لان صوف الاناث انعم فينبغي ان يذكر ذلك عوض ذكر النعومة والخشونة ويذكر الزمان
فيقول ربيعي او خريفي لان صوف الخريفي انظف لانه عقيب الصيف ويذكر الجودة او الرداءة ويذكر مقداره وزنا ولا
يقبل الا نقيا من الشوك والبعر وان شرط كونه مغسولا جاز فان عابه الغسل فالاقوى عندي الجواز خلافا للشافعي
وكذا الوبر والشعر ويجوز السلف فيهما كالصوف ويضبط بالاوصاف والوزن مسئلة الخشب انواع منه الحطب
المتخذ للوقود ويذكر نوعه من الطرفا والخلاف والاراك والعرعر وغير ذلك لاختلاف الاغراض بسببه ويذكر الدقة و
الغلظ او الوسط واليبوسة او الرطوبة والجودة او الرداءة ويذكر مقداره بالوزن وانه من نفس الشجر او اغصانه
ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف فالمطلق يحمل على الجفاف ويجب قبول المعوج والمستقيم لانهما واحد ومنه خشب البناء و
فيذكر نوعه من التوت او الساج والطول والغلظ والدقة والرطوبة واليبوسة فان كان يختلف ذكره ويصف طوله وعرضه لونه
ان كان له عرض او دوره او سمكه والجودة والرداءة فان ذكر وزنه جاز ولا يحتاج اليه خلافا لبعض الشافعية وان لم يذكر
سمكا جاز له العقد لانه عيب فاذا اسلم فيه لزمه ان يدفع اليه من طرفه الى طرفه بالعرض والدور او السمك الذي شرطه
فان كان احد طرفيه اغلظ مما شرط فقد زاده خيرا وان كان ادق لم يجب عليه اخذه وان كان الخشب من الجذوع وجب
ذكر نوعها فان البادي رانا والابراهيمي والنخل والدقل اصلب من غيره ولا يجوز السلم في المخروط لاختلاف اعلاه واسفله
ومنه عيدان القسي والسهام ويجب ذكر النوع من نبع او غيره والدقة والغلظ وقال بعضهم يجب ان يذكر انها جبلية او
سهلية لان الجبلي اصلح واقوى لها وبعضهم اوجبه وفي خشب البناء التعرض للون ويذكر قدم نباتها وحدوثه ومنه
ما يصلح للنصب فيذكر نوعه كالابنوس ولونه وغلظه او دقته وسائر ما يحتاج الى معرفته بحيث يخرج من حد الجهالة ومنه

ما يطلب لغرس فيسلم فيه بالعدد ويذكر النوع والطول والغلظ مسئلة اقسام الاحجار ثلثة منها ما يتخذ للارحية ويجب ان
يصفها بالبلد فيقول موصلي او تكريتي وان اختلف نوعه ذكره وكذا يذكر اللون ان اختلف ويصف دوره وثخانته
وجودته ورداءته وان ذكر وزنه جاز وكذا ان تركه وان ذكره شرط وزنه بالقبان ان امكن وان تعذر وزن بالسفينة
فيترك فيها وينظر الى اي حد يغوص ثم يخرج ويوضع مكانه رمل وشبهه حتى تغوص السفينة الى الحد الذي غاصت
ثم يخرج ذلك ويوزن فيعرف وزن الحجارة ومنها ما يتخذ للبناء فيذكر نوعها ولونها من البياض او الخضرة ويصف
عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب لتعذر التحقيق ويصف الوزن مع ذلك و
الجودة والرداءة ويجوز السلم في الاحجار الصغار التي تصلح للمنجنيق ولا يجوز الا وزنا ويشترط الصلابة ولا يقبل المعيب
ومنها الرخام ويذكر نوعه ولونه وصفاءه وجودته او رداءته وطوله وعرضه ان كان له عرض ودوره ان كان مدورا
وثخانته وان كان له خطوط مختلفة ذكرها ومنها حجارة الاواني فيذكر نوعها كبرام طوسي ام مكي وجودتها ورداءتها
وجميع ما يختلف الثمن باختلافه وقدره وزنا ومنها البلور ويصفه باوصافه ويجوز السلم في الانية المتخذة منها
فيصف طولها وعرضها وعمقها وثخانتها وصنعتها ان اختلفت فان وزنه مع ذلك كان اولى ومنها حجارة النورة والجص
ويشبهها الى ارضها فانها تختلف بالبياض والسمرة ويذكر الجودة او الرداءة وان اسلف في النورة والجص يذكر
كيلا معلوما ولا يجوز احمالا وليس له اخذ الممطر منها وان يبس لانه عيب ومنها الاجر ويصف طوله وعرضه وثخانته
وفي وجه للشافعي المنع من السلف فيه لان النار تمسه ويصف اللبن بالطول والعرض والثخانة ولو اسلف في اللبن
وشرط طبخه جاز والمرجع في ذلك الى العرف العادة وقال الشافعي لا يجوز لانه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب
ولانه قد يتلهوج ويفسد وليس بشيء مسئلة ويصف انواع العطر بما يتميز كل واحد منها عن صاحبه فيذكر لون العنبر
ابيض او اشهب او اخضر وان اختلف في البلدان قال عنبر بلد كذا ويذكر الجودة والرداءة ويذكر قطعة وزنها كذا
ان وجد من الاقطاع بذلك الوزن فان شرط قطعة لم يجبر على اخذ قطعتين وان اطلق كان له ان يعطيه صغارا
او كبارا واما العود فيصفه وينوعه فيجب ذكره كالهندي وغيره ويذكر كلما يعرف به والجودة والرداءة وكذا الكافور و
المسك ولا يجوز السلم في فاره لان بيعه بالوزن مسئلة ويجوز اللين في اللبان والمصطكي والصمغ العربي وصمغ
الشجر كله فان كان منه في شجر واحد كاللبان وصفه بانه ابيض وانه غير ذكر فان منه شيئا يعرفه اهل العلم به يقولون
انه ذكر اذا مضغ فسد وما كان منه في شجر شتى كالغراء وصف شجره ويوزن فيه شيء من الشجر ولا يوزن الشجر الاخضر
والطين الارمني وطين البحيرة والمختوم يدخلان في الادوية ويوصف جنسه ولونه وجودته ورداءته ويذكر الوزن و
ان كانت معرفته عامة جاز السلف فيه واخبر على المسلمين اذا اعوزهم غيره وقال الشافعي اذا لم يعرفه المسلمون لم يجز واقام
عدلان يخبرهان على عنبر الارمني وغيره من الطين الذي بالحجاز شبهه مسئلة يصف الرصاص بالنوع فيقول قلعي او اسرب

والنحوم

والنعومة والخشونة والجودة والرداءة واللون ان كان يختلف والوزن ويصف الصفر بالنوع من شبه وغيره واللون
والخشونة والنعومة والوزن وكذا يصف النحاس والحديد ويزيد في الحديد الذكر او الانثى والذكر اكثر ثمنا
فانه احد وامضى واما الاواني المتخذة منها فيجوز السلم فيها وبه قال الشافعي فيسلم في طست او تور من نحاس احمر او ابيض
او شبه او رصاص او حديد ويذكر سعته معروفة ويذكر معها الوزن ولو لم يذكره قال الشافعي يصح كما يصح ان يبتاع
ثوبا بصفة والاقرب انه شرط ومنع بعض الشافعية السلم في القماقم والسطول المعلقة والمراجل لاختلافها فان القمقمة
بدنها واسع وعنقها ضيق وقال اخرون منهم بجوازه لامكان وصفه وعدم التفاحش في اختلافه ولو ابتاع اواني من
نحاس معروف صح مع امكان ضبطه وسعته وقدره من الكبر والصغر والعمق ويصفه باي عمل وبالثخانة او الرقة وان شرط
وزنه كان اولى مسئلة التمر انواع فيجب في السلم فيه ذكر النوع كالبرني والمعقلي فان اختلفت البلدان في الانواع وجب
النسبة اليها كالبرني فبرني بغداد احلى من برني البصرة وازاذ الكوفة خير من ازاذ بغداد ويذكر اللون ان اختلف النوع
كالمكتوم والطبرزد منه احمر واسود ويصفه بالصغر والكبر والجودة والرداءة والجوائز والعتق فان قال عتيق عام او
عامين كان احوط وان لم يذكر جاز ويعطيه ما يقع عليه اسم العتيق غير متغير ولا مسوس فيصف التمر بستة النوع
والبلد واللون والجودة والرداءة والحداثة او العتق والصغر والكبر وبه قال الشافعي لاختلاف الاثمان باختلاف
هذه الاوصاف وقال اصحاب ابي حنيفة يكفي ان يذكر الجنس والنوع والجودة لان ذلك يشتمل على هذا مسئلة اذا
اسلم في الرطب وصفه بما يصف التمر الا الحداثة والعتق فان الرطب لا يكون عتيقا فاذا اسلم في الرطب لم يجبر على اخذ
المذنب والبسر ولا ان يأخذ ما ارطب كله ولا يأخذ مشدخا وهو ما لم يترطب فشدخ ولا الناشف وهو ما قارب ان
يتمر لخروجه من كونه رطبا وكذا ما جرى مجراه من العنب والفواكه وقال بعض الشافعية يجب التعرض للحديث والعتيق في
الطعام نعم يجوز ان يشترط لقط يومه او امسه ويلزم ما شرط وان اطلق جاز معا واما التمر فلا يأخذه الا جافا لانه
لا يكون تمرا حتى يجف وليس عليه ان يأخذه معيبا ويرجع فيه الى اهل الخبرة ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه و
يأخذه مكبوسا ولا يأخذ ما عطش فاضر به العطش ولا المقطر الذي لا يتناهى تشميسه مسئلة يصف الحنطة بالنوع و
ستة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان امضى شيئا والا بطل ويقول محمولة او
مولدة يعني محمولة من البلد الذي تنسب اليه او تكون مولدة في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي و
اللون كالحمراء والبيضاء او الصفراء ان اختلفت بالحدارة وهو امتلاء الحب او الدقة وضمانه ويذكر الطراوة
او ضدها وينبغي ان يذكر القوي او ضده والا لو تشترط ضدها والحداثة او العتق واذا اسلف في الدقيق
ضبطه بالوصف ولو اسلم في طعام على ان يطحنه جاز خلافا للشافعي والعلس قيل انه جنس من الحنطة حبتان
في كمام فيترك كذلك لانه انقى له حتى يراد استعماله فيوكل وحكمه حكم الحنطة في كمامها لا يجوز السلف فيه الا ما يتلف

عنه كما مر عند الشافعية لاختلاف الكمام ولعتيقه لكن لا يعرف فالأولى الجواز ويبنى فيه على العادة ولا التسليم وكذا
حكم كل صنف من الحبوب من ذرة ودخن وسلت يوصف كما يوصف الحنطة بطرح كمامه دون قشره عند الشافعية وعندنا
الأقرب جوازه وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة مسئلة ويصف العسل بالبلد كالجبلي والمكي والبلدي والزمان
كالربيعي والخريفي والصيفي واللون كالأبيض والأصفر والجودة والرداءة وله عسل صاف من الشمع سواء صفي بالنار
أو بغيرها ويجب عليه قبوله وقال الشافعي لا يجبر على قبول ما صفي بالنار لأن النار تغير طعمه فتنقصه ولكن يصفيه بغير نار
وقال بعضهم إن صفي بنار لينة لزمه أخذه وإن جاء بعسل رقيق رجع إلى أهل الخبرة فإن أسندوا الرقة إلى الحر لزمه قبوله
وإن أسندوها إلى العيب لم يجبر على قبوله ولو شرط دفعه غير صاف منه جاز وكان بمنزلة النوى مسئلة قد بينا
أنه يجوز اشتراط الجودة والرداءة بل يجب لاختلاف القيمة باعتبارهما ولا يجوز اشتراط الأجود إجماعا لعدم انحصاره
فإنه ما من متاع إلا ويمكن وجود ما هو أجود منه وفيه إشكال لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام فإنه قد تتناهى
جودته وأما إن شرط الأردأ فقال بعض فقهائنا وبعض الشافعية يجوز لأنه بأي طعام أتاه لزمه لأنه إن كان أردأ
وجب قبوله وإن كان غير أردأ فمنه وجب قبوله أيضا لأنه إذا دفع فوق حقه في الوصف وجب عليه قبوله فلا يؤدي إلى
التنازع والاختلاف والحق المنع أيضا هنا لأن الأردأ غير مضبوط حالة العقد والمبيع يجب أن يكون مضبوطا حالة العقد
فينتفي شرط صحة البيع فينتفي الصحة البحث الثالث في شرط كون المسلم فيه دينا يشترط في المسلم فيه عندنا كونه دينا لأن لفظ — البحث الثالث
السلم والسلف موضوع للدين فلو قال بعتك هذه السلعة سلما وهي مشاهدة لم يصح لاختلال اللفظ أما لو قال أسلمت
إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم أيضا فإن قصد بلفظ السلم مطلق البيع احتمل الانعقاد لجواز إرادة
المجاز مع القرينة والمنع للاختلال وقد سبق وكذا اشترط فيه كون المسلم فيه موجلا فلا يجوز السلف الحال وقد
تقدم البحث الرابع إمكان وجود المسلم فيه موجودا وقت الأجل ليصح إمكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من خواص — البحث الرابع
السلم بل هو شرط في كل بيع وإنما يعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم سواء كان المبيع حالا أو موجلا
فلو أسلم في منقطع عند المحل كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو أسلم فيما يندر وجوده ويقل وقت الأجل حصوله
كالرطب في أول وقته أو آخره لتعذر حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده وقت الأجل لكن لا يحصل إلا بمشقة
عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة فالأقرب الجواز لإمكان التحصيل عند الأجل وقد التزمه المسلم إليه وقال أكثر
الشافعية لا يجوز لأن السلم عقد غرر فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة مسئلة يجوز أن يسلم في شيء ببلد لا يوجد
ذلك الشيء فيه بل ينقل إليه من بلد آخر لإمكان التسليم وقت الأجل وكان سايغا كغيره ولا فرق بين أن يكون قريبا
أو بعيدا ولا أن يكون مما يعتاد نقله إليها أو لا ولا يعتبر مسافة القصر هنا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم
إن كان قريبا صح وإن كان بعيدا لم يصح وقال آخرون إن كان مما يعتاد نقله إليه في عرض المعاملة إلا في معرض التحف

والهدايا

والهدايا والمصادر لم يصح السلم والا فلا اما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في ذلك البلد وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وامكن وجوده
في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك لا مع انتفاء المشقة وعدم التعب المفرط ولا عبرة بما فيه القصر ولا
امكان الرجوع من يومه مسئلة يجوز السلم في كل معدوم اذا كان مما يوجد غالبا في محله ويكون مامون الانقطاع في اجله و
به قال الشافعي ومالك واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابن عباس قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى
في كتابه واذن فيه ثم تلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل الاية وانهم كانوا يسلفون في الثمار سنتين
والثلاث ولا يتوجه المنع بل ينقطع ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل باع بيعا ليس عنده الى اجل وضمن
البيع قال لا باس ولانه يثبت في الذمة مثله ويوجد في محله غالبا فجاز عقد السلم عليه كما لو كان موجودا وقال الثوري والاوزاعي
وابو حنيفة لا يجوز السلم في المعدوم بل يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل لان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون
محلا للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل وهو غلط لانه لو اعتبر ذلك لادى الى ان يكون اجل العقد مجهولة
والمحل جعل المتعاقدان محلا الخلاف المتنازع حيث لم يجعلاه محلا وهو بمنزلة ما بعد المحل مسئلة اذا اسلم فيما يعم وجوده
وقت الحلول ثم انقطع وجوده لجائحة عند المحل لم ينفسخ البيع وبه قال ابو حنيفة وهو اصح قولي الشافعي لان العقد صح وانما
تعذر التسليم فاشبه ما لو اشترى عبدا فابق من يد البائع ولان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه ما اذا افلس المشتري بالثمن
لا ينفسخ العقد كذا هنا والقول الثاني للشافعي انه ينفسخ لان المسلم فيه من ثمرة ذلك العام واذا هلكت انفسخ العقد
كما لو باع قفيزا من صبرة فهلكت وانما قلنا ان العقد يتعلق بثمرة تلك السنة لانه يجبر على دفعه منها وكما لو تلف المبيع قبل القبض
ويمنع تعيين المبيع في ثمرة تلك السنة لانهما لو تراضيا على دفع ثمرة من غيرها جاز ولان المسلم فيه لا يجوز تعيينه وانما اجبر على
دفعه لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه مسئلة اذا انقطع المبيع عند الاجل فقد قلنا ان العقد لا ينفسخ بل يتخير المشتري
بين الصبر الى وقت امكان الوجود وبين الفسخ لتضرره بالصبر ولانه شرط ما لم يسلم له فكان له الخيار ولان التاخير كالعيب
ولهذا اختلف الثمن باختلافه فكان له الخيار كما لو دفع اليه المعيب ولما رواه عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام انه سال عن
رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله او لينظره اذا ثبت
هذا فاذا فسخ المشتري البيع وجب على المسلم اليه رد راس المال ان كان باقيا وان كان تالفا فمثله ان كان مثليا وان لم يكن فمثل
رد قيمته وكذا على قول الشافعي بالفسخ وان اختار الصبر الى مجيء المبيع طالبه به فان تعذر بعضه ووجد بعضه تخير المسلم
بين الفسخ في الجميع لتبعض حقه وبين اخذ الموجود ويرجع بحصة الباقي ويصبر بالباقي وهل له ان ياخذ الموجود ويفسخ
في المعدوم الاقرب ذلك وعند الشافعي انه مبني على تفريق الصفقة واذا جوزنا له الفسخ في المعدوم اخذ الموجود بحصته
من الثمن وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ياخذه بجميع الثمن او يرده واذا اخذه بالكل فلا خيار للبائع وان اخذه بحصته
فالاقرب ذلك ايضا لان التعيب بالتفريق حصل من البائع بترك دفع الجميع وللشافعي في خيار البائع وجهان فاذا ثبت هذا

فانه لا ينفسخ البيع ولو قبض البعض من اصله كما لا ينفسخ لو لم يقبض شيئا للاصل ولما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام
انه سأله أرأيت ان أوفاني بعضا وعجز عن بعض أيصلح لي ان آخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما احسن ذلك مسئلة
ولا فرق في الخيار بين الصبر والفسخ بين ان لا يوجد المسلم فيه عند الحلول اصلا وبين ان يكون موجودا ويؤخر البايع التسليم
حتى ينقطع وهو احد قولي الشافعية وان الخلاف في فسخ العقد من اصله والخيار كما تقدم جار في الصورتين معا وفرق بعضهم
فقال الخلاف في الفسخ والخيار انما هو فيما اذا لم يوجد المسلم فيه عند الاجل اما اذا وجد وفرط البايع بالتسليم فلا ينفسخ
العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول القدرة وليس بشيء لتضرر المشتري في الصورتين ولانه كالعيب المتجدد في يد البايع
فانه يوجب للمشتري الخيار مسئلة لو اجاز المشتري ثم بدا له في الفسخ احتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ
لانه اسقاط حق فاشبه اجازة زوجة العنين وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط حق بل
تكون هذه الاجازة انظارا والانظار تأجيل والاجل لا يلحق العقد بعد وقوعه فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام
ثم ندمت فاذا اشترط حق الفسخ لا يسقط ولو قال المسلم اليه للمسلم لا تصبر وخذ رأس مالك فللمسلم اليه ان لا يجيبه وللشافعية
وجه انه يجب عليه الاجابة وليس بشيء ولو حل الاجل بموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه منقطع فالوجه انه لا ينفسخ العقد
من اصله بل يتخير المشتري كما تقدم وللشافعية قولان الفسخ من اصل العقد وتخير المشتري ولو كان موجودا عند الحلول وتأخر
التسليم لغيبة احد المتعاقدين ثم حضر والمسلم فيه منقطع فكما تقدم من تخير المشتري عندنا ومن الوجهين الفسخ والتخير عند
الشافعية مسئلة لو اسلم في شيء عام الوجود عند الحلول ثم عرضت آفة علم بها انقطاع الجنس عند المحل احتمل تخير المشتري
في الحال بين الصبر والفسخ لتحقق العجز في الحال ويحتمل وجوب الصبر ولا خيار في الحال لانه لم يأت وقت وجوب التسليم وللشافعي
قولان احدهما انه يتخير في الفسخ في الحال او ينفسخ في الحال والثاني انه لا يتخير ولا ينفسخ الا في المحل وهذا الخلاف مأخوذ
من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد من فعله انه يحنث في الحال او يتأخر الى الغد ويحصل
الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابته جائحة مستأصلة وهو انقطاع
حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل اليها فسد واذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا
من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا ولو امكن نقل
المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم التضرر الكثير مسئلة اذا اسلم في شيء وقبض البعض عند الاجل
وتعذر الباقي فقد قلنا انه يتخير المشتري بين الفسخ في الجميع وفي الباقي سواء باع ما اخذه منه او لا لما رواه سليمن بن
خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض على صاحبه رأس ماله
قال يأخذه فانه حلال قلت فانه يبيع ما قبض من الطعام فيضعف قال وان فعل فانه حلال مسئلة وهل له ان يأخذ
القيمة بسعر وقت الاجل والمطالبة الاقرب ذلك لانه قد استحق مالا في ذمة البايع فجاز بيعه كما يجوز بيع ساير الديون وان

بعوضه

او ان يعوضه عن العين بالقيمة كالوصي للدين من غير جنسه فلما رواه ابان بن عثمن عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في الرجل يسلف
الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك وقد روى
علي بن جعفر قال سالته عن رجل له على رجل آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ قيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي
يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال الشيخ ره الذي افتي به ما تضمنه هذا الخبر من انه اذا كان الذي اسلف فيه الدراهم لم يجز
له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما يكون فيه زيادة ونقصان وذلك ربا ثم تاول الخبر الاول بان يكون قد
اعطاه في وقت السلف ثمنا غير الدراهم فلا يؤدي ذلك الى الربا واحتاط والحنبلي لما رواه العيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال
سالته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان
ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا والوجه ما اخترناه ولا ربا هنا لان التقدير انه اشترى متاعا
باحد النقدين ثم باعه بذلك النقد ومن شرط الربا بيع احد المتماثلين جنسا بصاحبه مع التفاضل البحث الخامس في علم المقدار
البحث الخامس
مسئلة المبيع ان كان مما يدخله الكيل او الوزن لم يصح بيعه سلفا الا بعد ذكر قدره باحدهما لما رواه العامة عن النبي ص انه قال
من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قال الصادق ع قال امير المؤمنين ع لا باس بالسلم كيلا
كيل معلوم الى اجل معلوم ولان السلم يشتمل على نوع غرر فلا يحتمل من الغرر ما لا يحتمله الحال ولو باع الحال جزافا لم يجز وجب
ان يكون المكيال متعارفا عند الناس فلا يجوز تقديره باناء معين لانه قد يهلك فيتعذر معرفة المسلم فيه وهو غرر لا يحتاج اليه
ولانه ايضا مجهول لانه لا يعلم بذلك قدر المبيع من المكيال المعروف ولا هو مشاهد وكذا الصنجة اذا عينها فان كانت الصنجة المشهورة
بين العامة جاز لانها اذا تلفت رجع الى مثلها وان كانت مجهولة لم يجز وان عينه بمكيال رجل معروف او ميزانه فان كان مكياله وصنجته
معروفين جاز والا فلا واذا كان معروفا لم يختص به وكذا لو اسلم في ثوب على صفة خرقة احضرها حال العقد لم يصح لجواز ان تهلك
الخرقة فيكون ذلك غررا لا حاجة به اليه لانه لا يمكنه ان يضبطه بالصفات الموجودة فيها مسئلة ليس المراد في الخبر الجمع بين الكيل
والوزن بل قد يكون الجمع بينهما مبطلا لعزة الوجود كما لو اسلم في ثوب ووصفه بالذرع وقال وزنه كذا او اسلم في مائة صاع
حنطة على ان يكون وزنها كذا نعم لو ذكر في الخبز مع الصفات المشروطة الوزن جاز لان الزائد يمكن تعديله بالنحت لكن المراد
الامر بالكيل في الموزونات التي يتاتى فيها الكيل بخلاف اعيان الربا حيث لم يجز بيع بعض المكيلات ببعض في الجنس الواحد وزنا
لان المعتبر فيها التساوي بالكيل فاذا باعها وزنا ربما تفاضلت كيلا فلم يجز والمراد هنا بالكيل معرفة المقدار وخروجه عن جهالة
فباي شيء قدره جاز فح يجوز ان يسلف فيما اصله الموزون كيلا وبالعكس وبه قال الشافعي لما رواه وهب عن الصادق ع عن امير
المؤمنين ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ومنع بعض الشافعية من السلم كيلا في الموزونات
اما لو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه
مسئلة لا يكفي العدد في المعدودات التي يدخلها الوزن كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان والنارنج

والبيض بل يجب الوزن ولا يعتبر الكيل لانها تتجافى في المكيال ولا العدد لتفاوتها كبرا وصغرا وانما اكتفي بالعدد في العيان
تعويلا على المشاهدة وتسامحا بخلاف السلم الذي لا مشاهدة فيه وكذا الجوز واللوز لا يجوز السلف فيهما عددا بل لا بد
من الوزن وفي الكيل فيهما للشافعية وجهان احدهما الجواز لعدم تجافيهما في المكيال وكذا الفستق والبندق وقال بعضهم لا
يجوز السلم في الجوز واللوز لا كيلا ولا وزنا لاختلاف قشورهما غلظة ورقة والغرض يختلف باختلافهما فامتنع السلف
فيهما بالوزن ايضا وليس بجيد لان القشور هنا كالنوى في التمر فانه يختلف صغرا وكبرا ولم يعتبره الشارع كذا هنا
وقال ابو حنيفة يجوز السلف في البيض عددا لان التفاوت فيها يسير وليس بجيد مسئلة جميع البقول والخضراوات
كالقثاء والخيار والبطيخ لا يجوز السلف فيها عددا ولا كيلا بل يجب الوزن ولا يجوز السلم في البقول جزما لعدم ضبطها
ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة الا مع الوزن فتكون عامة الوجود لا قليلة الوقوع ولا في عدد منها
لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود واما اللبن فيجوز الجمع فيه بين العدد والوزن بل هو الواجب
فيقول كذا لبنة وزن كل واحدة كذا لانها تضرب عن اختيار فالجمع فيها بين الوزن والعدد لا يورث عزة الوجود
والامر فيه على التقريب دون التحديد مسئلة لو عين مكيالا غير معتاد كالكوز فسد العقد وان كان معتادا فسد
الشرط وصح العقد لان ملاه مجهول القدر ولان فيه غررا لا حاجة الى احتماله فانه قد يتلف قبل المحل في البيع ولو
قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة بطل مع جهالة قدر ملء الكوز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الصحة
اما لو عين في البيع والسلم مكيالا معتادا فانه يصح البيع ويلغو الشرط كسائر الشروط التي لا غرض فيها وهو اصح
وجهي الشافعية وفي الثاني يفسد لتعرضه للتلف وهل السلم الحال على تقدير جوازه كالموجل او كالبيع للشافعية
وجهان احدهما انه كالموجل لان الشافعي قال لو اصدقها ملء هذه الجرة فلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكنه التسليم
كذا هنا ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او في مائة صاع كهذه الحنطة لم يصح لامكان تلف الثوب المحال عليه
والحنطة وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يصح ويقوم مقام الوصف ولو اسلم في ثوب ووصفه بصفات السلم
ثم اسلم في آخر بتلك الصفة جاز مسئلة يجوز السلم في المذروع اذا علم كالثياب والحبال وشبهها لان ضبطها
بذلك ولا يجوز في القصاع طينا ولا الحطب حزما ولا الماء قربا ولا الجزر حزما لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر
ولو ضبط بالوزن جاز لان جابرا سأل الباقر عن السلف في روايا الماء فقال لا تبعها فانه يعطيك مرة ناقصة
ومرة كاملة ولكن اشترها معاينة وهو اسلم لك وله مسئلة وكما يجب العلم في المبيع بالقدر والوصف كذا يجب في الثمن
فيقول ان كان الثمن في الذمة لم يعينه المتعاقدان فلا بد من ضبط صفته وقدره كما يضبط صفة المسلم فيه الا ان يكون
من الاثمان فيكفي الاطلاق اذا كان في البلد نقد غالب واحد ويجوز ان يكون رأس المال موصوفا في الذمة ويعينه في المجلس
قبل التفرق ويجري ذلك مجرى تعيينه حال العقد وان كان الثمن معينا حال العقد فان كان مشاهدا فلا بد من صفته

بما يرفع

بما يرفع الجهالة وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين وابو اسحق المروزي لان عقد السلم منتظر مترقب لا يمكن اتمامه في الحال وانما هو موقوف على وجود المسلم فيه عند المحل لا يؤمن انفساخه فوجب معرفة راس المال فيه ليؤديه له كما في القرض وعقد الشركة والقول الثاني للشافعي لا يجب تعيينه وضبطه بالوصف وهو اختيار المزني وقال ابو حنيفة ان كان راس المال مكيلا او موزونا وجب ضبط صفاته وان كان مذروعا او معدودا لم يجب ضبط صفاته لان المكيل والموزون يتعلق العقد بقدره بدليل انه لو باع صبرة على انها عشرة اقفزة فبانت احد عشر كان له ان ياخذ عشرة ويرد الباقي ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فبان احد عشر ذراعا تخير البايع ان شاء سلم الكل وان شاء فسخ لان العقد تعلق بعينه واحتج الشافعي على عدم الحاجة الى الوصف بانه عوض مشاهد فاستغنى بمشاهدته عن معرفة قدره كبيوع الاعيان وكما لو كان مذروعا او معدودا ولا يلزم اعيان الربا لانه لا يحتاج الى معرفة القدر وانما يحتاج الى معرفة التساوي فيها والجواب عما قاله ابو حنيفة انه خطأ لان المكيل والموزون يجوز ان يكون جزافا في البيع والصداق فلو تعلق بقدره لم يجز وما استشهد به فانما كان كذلك لان المكيل والموزون ينتقص ولا ضرر فيه والثوب ينتقص بقطعه فلهذا اختلفا لا لما ذكره وما قاله الشافعي ضعيف لانا نمنع الاكتفا بالمشاهدة عن معرفة القدر في بيع الاعيان بخلاف المذروع فانه غير واجب العلم بقدر الذرع وكذا العدد اذا ثبت ما قلناه فلا بد من ضبط صفات الثمن فما لا ينضبط بالوصف مثل الجواهر والاخلاط لا يجوز ان يكون راس مال السلم وانما يجوز ان يكون راس المال ما جاز ان يسلم فيه هذا اذا لم يكن مشاهدا واما اذا كان مشاهدا فلا حاجة الى الوصف بل يجب معرفة القدر سواء كان مثليا او لا وبالجملة كل ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون راس مال السلم فان لم يعرف صفاته عينه فان انفسخ السلم لانقطاع المسلم فيه رد راس المال ان كان موجودا ومثله ان كان مفقودا وله مثل وان لم يكن له مثل رد قيمته ولو اختلفا في قدره او قيمته فالقول قول المسلم اليه لانه غارم مسئله لو كان راس المال مقبوضا وضبطت صفاته بالمعاينة لم يشترط معرفة قيمته كثوب بعض صفاته مشاهدة وجاز به موصوفه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم فيه قولان ولا فرق بين السلم الحال والموجل وبعض الشافعية خص القولين بالسلم الموجل وقطع في الحال بالاكتفا بالمعاينة فيه وموضع القولين لهم ما اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة اما اذا علما ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وليس بجيد عندنا بل القدر يجب ان يكون معلوما حالة العقد وبنى كثير من الشافعية على هذين القولين انه هل يجوز ان يجعل راس مال السلم ما لا يجوز السلم فيه ان قلنا بالاصح جاز والا فلا واذا كان راس المال جزافا عنده واتفق الفسخ وتنازعا في القدر كان القول قول المسلم اليه لانه غارم (البحث السادس) قبض الثمن مسئله يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس فلا يجوز التفرق قبله فان تفرقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه عقد لا يجوز فيه شرط تاخير العوض المطلق فلا يجوز فيه التفرق قبل القبض كالصرف ولان السلم فيه دين في الذمة فلو اخر تسليم راس المال عن المجلس كان ذلك

البحث السادس

في معنى بيع الكالي بالكالي لان تأخير التسليم ينزل منزلة الدين في الصرف وغيره ولان الغرر في السلم قد احتمل للحاجة فجبر ذلك بتأكيد
العوض الثاني بالتعجيل لئلا يعظم الغرر في الطرفين وقال مالك يجوز ان يتأخر قبضه يومين وثلثة واكثر ما لم يكن بشرط او يطول
المدة لانه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من ان يكون سلما فوجب ان لا يفسده كما لو اخره وهما في المجلس ولا فرق
بين المفارقة قبل القبض في المجلس وفيه كالصرف مسئلة لو قبض بعض الثمن في المجلس ثم تفارقا قبل قبض الباقي
بطل السلم فيما لم يقبض كالصرف وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما
قبل القبض ولو جاء المشتري ببعض الثمن في المجلس كان للبائع الامتناع عن قبضه للتعيب بالتشقيص بخلاف الدين فان
المديون لو دفع بعض الدين وجب على صاحب الدين قبضه ولو كان راس المال منفعة عبد او دار مدة معينة صح وكان
تسليم تلك المنفعة بتسليم العين مسئلة لا يشترط تعيين الثمن عند العقد فلو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم
عين وسلم في المجلس جاز وكذا في الصرف لو باع دينارا بدينار او بدراهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس جاز وهذا
اذا كان الدينار المطلق منصرفا الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه ولو اسلم طعاما بطعام في الذمة ثم عين
وسلم في المجلس فان وصفه بما يرفع الجهالة جاز وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف
فان الامر في النقود اهون ولهذا يكتفى فيها بالاطلاق ولا يكتفى في العروض والثاني الجواز ويصفه كما يصف المسلم فيه وهذا
اظهر عند الشافعية مسئلة ولا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلم المشتري الى البائع ثم رده البائع اليه وديعة قبل التفرق
جاز بلا خلاف ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لانه قد ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض وقال بعض
الشافعية لا يصح لانه تصرف فيه قبل انبرام ملكه فاذا تفرقا صح السلم لحصول القبض وانبرام الملك ويستانف
اقباضه للدين وليس بشيء ولو كان له في ذمته عشرة دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا صح لانه
مقبوض في ذمة صاحبه على اشكال وقال بعض الشافعية ان شرط الاجل فهو باطل لانه بيع الدين بالدين وان كان
حالا ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فكذلك وان احضره وسلم فوجهان الصحة كما لو صالح من تلك الدراهم على دينار
وسلم في المجلس واظهرهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط اما لو لم يعين الثمن من المال الذي عليه ثم حاسبه بعد
العقد من دينه عليه جاز قطعا ولو كان السلم حالا فلو عجل كان متبرعا به واحكام البيع لا تبتنى على المتبرعات
الا ترى انه لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرعا بالاحضار لم يجز واطلق بعض الشافعية الوجهين في ان تسليم
المسلم اليه في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم راس المال والاظهر عندهم المنع مسئلة لو احال المشتري في السلم
البائع بالثمن على غيره فقبل المحال عليه وقبض البائع منه في المجلس صح لحصول القبض في المجلس وقال بعض الشافعية
لا يصح سواء قبضه البائع بالثمن في المجلس او لا لانه بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه
لا من جهة المسلم ولو قبضه المشتري وسلم الى البائع جاز ولو قال البائع للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف في صحة السلم على ما

لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا للغير لكن يجعل البايع وكيلا عن المشتري في قبض ذلك ثم السلم لنفسه قبضا ولا
يمكنه ان يقبض من نفسه والوجه ما قلناه اما لو لم يقبض البايع في المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم القبض في
المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض ولو احال البايع براس المال على المشتري فتفرقا
قبل التسليم احتمل البطلان وان جعلنا الحوالة قبضا وهو قول بعض الشافعية لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي والصحة لان
الحوالة كالقبض ولو احضر المشتري راس المال فقال البايع سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلا عن البايع في القبض
ولو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال فالاقرب عندي الصحة وقال بعض الشافعية لا يصح وان قبض
ما صالح عليه ولو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع قبل القبض صح وقال بعض الشافعية لا يصح ان لم يصح اعتاق المشتري
قبل القبض وان صححناه فوجهان ووجه الفرق انه لو نفذ لصار قابضا من طريق الحكم وانه غير كاف في السلم بدليل
الحوالة فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد وان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان **مسألة** اذا انفسخ
السلم بسبب وكان راس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع المشتري وان كان تالفا رجع الى بدله اما المثل ان كان مثليا
او القيمة ان لم يكن وان كان موصوفا في الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه ام للبايع الاتيان ببدله الاقرب
الاول لان العين في المجلس كالعين المعين في العقد ويحتمل الثاني لان العقد لم يتناول تلك العين وللشافعية وجهان
كهذين **مسألة** لو وجدنا راس المال في يد البايع واختلفا فقال المشتري اقبضته بعد التفرق وقال البايع بل قبله قدم
قول البايع تمسكا بصحة البيع والقبض ولو اقاما بينة قال بعض الشافعية بينة المسلم اليه اولى لانها ناقلة وعندي فيه نظر
لان القول قوله فالبينة بينة الاخر **مسألة** لو وجد راس المال معيبا فان كان معينا وكان من غير الجنس بطل السلم وان لم يكن
معينا فان تقابضا الصحيح في المجلس قبل التفرق صح السلم والا بطل وان كان من الجنس فالاقرب الصحة ان تفرقا بعد الابدال
ولو تفرقا قبله بطل العقد على اشكال اقربه الصحة ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في شعير ثم دفع مائتين قبل التفرق
فوجد بعضها زيوفا من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف **مسألة** لو شرط تعجيل
نصف الثمن وتاخير الباقي لم يصح السلم مطلقا اما في غير المقبوض فلانتفاء القبض الذي هو شرط صحة السلم واما
النظر الثالث — المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعي ان يكون في مقابلته اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة **النظر**
الثالث في الاحكام **مسألة** قال الشيخ لا بد من ذكر موضع التسليم وان كان في موضع حمله مؤنة فلا بد من ذكره ايضا
والشافعية قالوا السلم اما حالي ومؤجل اما الحال فلا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد
لكن لو عين موضعا اخر جاز بخلاف البيع عنده لان السلم يقبل التاجيل فيقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم بالاحضار
والاعيان لا تحتمل التاجيل فلا تحتمل شرطا يتضمن تاخير التسليم وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه وان كان معينا
فهو كالبيع وعندنا لو شرط تعيين المكان في الاعيان جاز ولا يريد بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة

الا مع الشرط وان كان السلم موجلا فنص الشافعي اختلاف في انه هل يجب تعيين مكان التسليم فيه وقد انقسم اصحابنا الى نفاة
الخلاف ومثبتيه اما النفاة فمن بعضهم انه ان جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فيه فلا حاجة الى التعيين و
ان جرى في موضع غير صالح فلا بد من التعيين وحمل قولي الشافعي على الحالين وقال آخرون ان المسلم فيه ان كان لحمله
مونة وجب التعيين والا فلا وحمل القولين على الحالين وبهذا قال ابو حنيفة واما المثبتون فلهم طرق احدها
ان المسئلة على قولين مطلقا والثاني انه ان لم يكن الموضع صالحا وجب التعيين لا محالة وان كان صالحا فقولان و
الثالث انه ان لم يكن لحمله مونة فلا حاجة الى التعيين وان كان له مونة فقولان والرابع ان كان لحمله مونة فلا بد من
التعيين والا فقولان وهذا اصح عند بعضهم ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت بتفاوت الامكنة فلا
بد من التعيين قطعا للنزاع كما لو باع بدراهم وتعددت نقود البلد ووجه عدم الاشتراط وبه قال احمد القياس
على البيع فانه لا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين الموضع الصالح وغيره اطراد العرف بالتسليم في الموضع
الصالح او اختلاف الاغراض في غيره ووجه الفرق بين ما لحمله مونة وغيره قريب من ذلك وفتوى اكثر الشافعية من هذا
كله على وجوب التعيين اذا لم يكن الموضع صالحا او كان لحمله مونة وعدم الاشتراط في غير هاتين الحالتين وهو عندي
اقرب واذا شرطنا التعيين فلو لم يعين فسد العقد وان لم نشترط فان عين تعين وعن احمد رواية ان هذا الشرط يفسد
العقد السلم وان لم يعين حمل على مكان العقد وقال بعض الشافعية اذا لم يكن في حمله مونة يسلمه في اي موضع صالح
وفي وجه لهم اذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم حمل على اقرب موضع صالح ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن
صلاحية التسليم احتمل تعيين ذلك الموضع عملا بالشرط ويحتمل اقرب موضع صالح او يخير المشتري وللشافعية اقوال
ثلثة كالاحتمالات فقد ظهر ان موضع العقد ان امكن فيه التسليم لم يجب شرطه والا وجب كما لو كانا في مفازة عند بعض
الشافعية قال بعضهم فيه فكان الوجوب عنده والاولى عندهم وقال بعضهم ان كان لحمله مونة وجب ذكر الموضع
والا فلا وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب ذكر موضع التسليم وقال احمد لا يجب وان ذكره ففي فساد السلم
روايتان احديهما الفساد لانه شرط ما لا يقتضيه الاطلاق وفيه غرر لانه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فاشبه
ما اذا شرط مكيالا بعينه او غلة بعينها وهو غلط لان القبض يجب حلوله ولا يعلم موضعها في ذلك الوقت فوجب شرطه
والا كان مجهولا وليس القبض يختص بحال العقد فانه يصح في غيرها فلم يتعلق بها بخلاف الحال لان القبض يجب في هذه
الحال فانصرف اليها وكونه غررا غلط ولو كان تعيين المكان غررا في العقد لكان تعليقه بزمان غررا الا ان يكون موضعا
لا يمكن فيه التسليم فانه لا يجوز ويحتمل قويا انه لا يشترط موضع التسليم وان كان في حمله مونة فان شرطاه تعين ولو
اتفقا على التسليم في غيره جاز ومع الاطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع العقد ولو كان في بلد غربة او برية
وقصدا مفارقته قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان مسئلة يجوز اخذ الرهن على المسلم فيه وكذا الضامن

ولا يعم

او احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما اشكال ينشأ من انه لا بد من ان يعرفهما غيرهما ليرجع اليه عند التنازع ومن انه عقد
على معلوم عند المتعاقدين فكان جائزا كالمقدار وان جهله غيرهما فان شرطنا معرفة الغير اكتفى بمعرفة عدلين ولا يفتقر
الى الاستفاضة وللشافعية قولان الاكتفاء بالعدلين واشتراط الاستفاضة وكذا يجري الوجهان فيما اذا لم يعرف
المذكور الا عدلان مسئلة اذا دفع البايع من غير الجنس كما اذا باع تمرا فدفع زبيبا او اسلم في ثوب كتان فدفع ثوب
قطن لم يجب على المشتري قبوله اجماعا لانه غير ما شرطه فان تراضيا عليه جاز للاصل ولقوله عم الصلح جائز بين المسلمين
الا ما حرم حلالا او حلل حراما وقال الشافعي لا يجوز لانه اعتياض وذلك غير جائز في السلم وهو مصادرة على المطلوب
ويؤيده ما رواه العيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن
عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا او متاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا
بكذا وكذا صاعا اما ان دفع من الجنس لكنه اجود مما شرط وجب قبوله ولم يكن خراما لما رواه سليمان بن خالد قال سئل
الصادق عم عن رجل يسلم في وصفاء اسنان معلوم ولون معلوم ثم يعطي فوق شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس منك ومنه
فلا باس ولو كان اكثر لم يجب القبول لما فيه من المنة ولو جاءه بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط فاعطاه عوض الجودة شيئا جاز
وبه قال ابو حنيفة لانه اخذ عوضا عن الزيادة فاشبه ما لو اسلم في عشرة اذرع فجاءه باحد عشر ذراعا ولانها معاوضة
على شيء سائغ بشيء مملوك فكان جائزا كغيرها من المعاوضات وقال الشافعي لا يجوز لان الجودة صفة فلا يجوز افرادها
بالعقد كما لو كان مكيلا او موزونا بخلاف الذرع لانه عين وليس بصفة ونمنع المنع من جواز افرادها والاصل فيه ان
هذا نوع من الصلح وليس بيعا حقيقيا فلم يكن به باس وان دفع ادون في الوصف مما عليه لم يجب قبوله لكن لو رضي به جاز
لانه نوع اسقاط لما وجب له ولما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال سالته عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت
ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيب نفس منهم فقال لا باس به وبه قال
الشافعي ولو دفع عوضا عن الرداءة فالاقرب الجواز كما في طرف الجودة واما ان جاء بنوع اخر كما اذا اسلم في الزبيب الابيض
فجاء بالاسود فالاقرب الجواز لانه من جنسه والمخالفة في الوصف لا غير لكن يشترط ان تراضيا عليه وللشافعي قولان احدهما
المنع لانه يكون اعتياضا وهو ممنوع وللشافعي في قبول الاجود في الوصف مع اتحاد الجنس قولان احدهما المنع لما فيه من
المنة واصحهما الجواز كما قلنا لان اتيانه به يشعر بانه لا يجد سبيلا الى براءة ذمته بغير ذلك فهو يهون امر المنة ولو اختلف
النوع كما لو اسلم في المعقلي فجاء بالبرني او في الزبيب الابيض فجاء بالاسود وفي الثوب الهروي فجاء بالمروي لم يجب على
المسلم قبوله لاختلاف الاغراض باختلاف النوع وقال بعض الشافعية يجب القبول والحق الاول فان قبله جاز وهو احد قولي
الشافعي كما لو اختلفا الصفة والثاني لا يجوز كما لو اختلف الجنس وامتناعه ظ عندنا وللشافعية اختلاف في ان التفاوت
بين التركي والهندي من العبيد تفاوت جنس او تفاوت نوع والصحيح عندهم الثاني ومن ان التفاوت بين الرطب والتمر وبين ما يسقى

بماء

باء السماء وما يسقى بغيره نصفا وقانوع او صنعة والاشبه الاول **تذنيب** لو دفع الاردأ اذ بدل من الحق فان لم يكن ربويا جاز وان كان
ربويا وكانت المعاوضة على سبيل البيع لم يجز لانه ربا وان لم يكن على سبيل البيع فالاقرب عندي الجواز **مسئلة**
للمشتري ان يأخذ الحنطة خالية من التبن وغيره ومن الزايد على العادة من التراب واخذ التمر جافا ولا يجب تناهي جفافه
لانا قد بينا ان الواجب اقل ما يطلق عليه الاسم ويجب تسليم الرطب صحيحا غير مشدخ ولا يجوز قبض الوكيل المكيل والموزون
جزافا فان تراضيا به فالاقوى عندي الجواز وللمشتري ملء المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحا ولا يدقه ولا يهزه ولا
يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه وليس له قبض المكيل بالوزن ولا بالعكس الا بالتراضي **مسئلة** ليس للمشتري
المطالبة بالمسلم فيه قبل المحل اجماعا والا لبطل فايدة التاجيل ولو ادى المسلم اليه قبل المحل لم يجب على المشتري قبوله سواء
كان له في الامتناع غرض كما اذا كان وقت نهب او كان المسلم فيه حيوانا يحتاج الى علفها او كان ثمرة او لحما يريد اكله
عند المحل طريا او كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة والقطن او لم يكن له غرض في الامتناع سواء كان للمؤدي غرض
سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد فكاكه او ضامن يريد براءته او لا لان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف
تقليد المنة وقال الشافعي ان كان له في الامتناع غرض كالخوف من النهب او تكلف مؤنة الحيوان او اجرة الدار او علم
الطراوة لم يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن له غرض في الامتناع فان كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة اجبر على
القبول كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق فانه يجبر السيد على قبولها وهل يلتحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس
قبل الحلول وجهان احدهما انه يلحق لما في التاخير من خطر انفساخ العقد او ثبوت حق الفسخ وان لم يكن للمؤدي غرض
سوى البراءة فقولان احدهما انه لا يجبر المستحق على القبول واصحهما انه يجبر لان براءة الذمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض في
الامتناع فيمنع من التعنت وان تعلق غرض الممتنع والمؤدي فطريقان احدهما انهما يتساقطان ويجري القولان واصحهما
ان المراعى جانب المستحق وبعضهم طرد القولين فيما اذا كان للمعجل غرض في التعجيل ولم يكن للممتنع غرض في الامتناع وهو
غريب وبعضهم راعى جانب المؤدي اولا فقال ان كان له غرض في التعجيل اجبر الممتنع على القبول والا فان كان له غرض في
الامتناع فلا يجبر والا فقولان وهذا كله ساقط عندنا وحكم ساير الديون المؤجلة حكم المسلم فيه **مسئلة** كل من
عليه حق مال حال او مؤجل قد حل اذا دفعه الى صاحبه وجب عليه قبوله مطلقا لان له غرضا في ابراء ذمته وقال الشافعي
ان كان للمعجل غرض سوى البراءة اجبر على القبول والا فطريقان احدهما انه على قولين احدهما عدم الاجبار لان الحق
له فله ان يؤخره الى متى شاء والاصح انه يجبر على القبول ثم لو اصر على الامتناع واخذه الحاكم وحفظه له فان تلف قبل تسليمه
كان من مال المالك ولو دفعه اليه قبل وقته فامتنع لانه لا يجب القبول فان تلف قبل تسليمه كان من مال الدافع ولو عين البايع المسلم
فيه في شخص والمديون الدين في مال بعينه ودفعه الى صاحبه فامتنع من قبوله فتلف فان تعذر الحاكم فهو تالف من
صاحب الدين والمسلم وان امكن الوصول الى الحاكم فالاقرب انه من مال الدافع لان التعيين يتم بقبض الحاكم مع احتمال الاكتفا

بتعيينه في يكون زمن ما لصاحبه غرض وبين الدافع مسئلة اذا تعين موضع التسليم بمطلق العقد اذا قلنا يتعين به في موضع العقد
او تعين بالشرط وجب التسليم فيه فان جاءه في غير موضعه لم يجبر على اخذه لانه يفوت عليه غرضه في ذلك الموضع ولو بذل له اجرة
حمله الى ذلك الموضع لم يلزمه قبوله لكن يجوز له اخذه وقال الشافعي لا يجوز لان بذل العوض في المسلم فيه لا يجوز وكذا في تسليمه
في موضع دون موضع والملازمة ممنوعة فان عجله نائبا عنه في محله لم يكن قابضا وكان للمسلم اليه واحتاج الى ان يسلمه اليه اذا
حصل في الموضع المستحق ولو ظفر المسلم به في غير ذلك المكان فان كان لنقله مؤنة لم يطالبه به وهل يطالبه بالقيمة للحيلولة للشافعيه
وجهان احدهما المنع لان اخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز والثاني نعم لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه فان قلنا
بالاول فللمسلم الفسخ واسترداد راس ماله كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته به على
احد القولين للشافعية كما لو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب والاتلاف فله ان يطالبه بالمثل وقال اكثر الشافعية له ان
يطالبه بالمثل وقال اكثر الشافعية له بالقيمة لا غير وهذه القيمة الماخوذة عن المسلم ليس عوضا اذ يستحق استحقاقا والمطالبة
بحاله حتى اذا عاد الى مكان التسليم يطالبه به ويرد القيمة ولو جاء المسلم اليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم المشترط او الثابت
بمطلق العقد وابى المستحق قبوله فقد قلنا انه لا يجبر على قبوله سواء كان لنقله مؤنة او لم يكن او كان الموضع مخوفا او لا
وللشافعية وجهان فيما اذا لم يكن لنقله مؤنة ولم يكن مخوفا وجهان بناء على القولين في التعجيل قبل المحل فان رضي
واخذه لم يكن له ان يكلفه مؤنة النقل مسئلة اذا قبض المسلم المسلم فيه ثم وجد به عيبا كان له ان يرضى به وله ان يرده
فاذا رده انفسخ القبض وكان له المطالبة بما لا عيب فيه وان رضي به لزمه وان حدث عنده عيب قبل الرد لم يكن له ان يرده
ويرجع بارش العيب وبه قال الشافعي لانه عوض يجوز رده بالعيب فاذا سقط رده لعيب اخر ثبت الرجوع بالارش
كبيوع الاعيان وقال ابو حنيفة لا يرجع بالارش لان الرجوع بالارش اخذ عوض الجزء الفائت وبيع المسلم فيه قبل القبض
لا يجوز وهو غلط لان بيع المعين قبل القبض لا يجوز وقد جاز اخذ الارش ولانه كالفسخ للعقد في الجزء الفائت وليس
ببيع ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى في العقد فاما اذا وجد العيب في راس المال بعد التفرق فالحكم فيه كما سبق في
المتصارفين اذا وجد احدهما بما صار اليه عيبا وقد سبق تذنيب اذا ضمن المسلم فيه ضامن فصالحه المسلم عنه لم يجز
لانه بيع المسلم فيه قبل القبض هذا عند الشافعي وعندنا الصلح عقد مستقل قائم بنفسه ليس بيعا فلا يجب مساواته له في
احكامه قال فان صالح المسلم المسلم اليه لم يجز الا ان يصالحه على راس المال بعينه فيكون فسخا للعقد ويصح والوجه عندي
جواز الاول ايضا مسئلة اذا تقايلا السلم وجب رد راس المال ان كان باقيا بعينه وان كان تالفا رد مثله ان كان
مثليا والا فالقيمة فان تراضيا ان يدفع اليه بدله مع بقائه جاز ان يدفع العوض وهل يجب تعيينه في المجلس الاقرب
عدم الوجوب وقال الشافعي يجب فان كان راس المال من جنس الاثمان والعوض ايضا منه وجب القبض في المجلس عند الشافعي
والاقرب انه لا يجب لانه ليس بيعا فلا يجب فيه ما يجب في الصرف وان كان احدهما من غير جنس الاثمان لم يجب القبض في المجلس

لانه ليس بيعا وان كان فهو بيع عوض معين من غير جنس الاثمان بثمن في الذمه فجاز فيه التفرق قبل القبض كما لو باع سلعة
بثمن وهو احد قولي الشافعي والثاني يجب لانه لو تفرقا قبل القبض كان الثمن والمثمن مضمونه على البائع ولان المبيع
في الذمه فاذا كان المبيع في الذمه وجب قبض الثمن في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم في المجلس وقال ابو حنيفه لا يجوز
ان ياخذ عوضه استحسانا فلو كان السلم فاسدا جاز اخذ عوض راس المال لقوله عم من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره ولانه
مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلا يجوز له ان يبيع عوضه كالمسلم فيه واحتج الشافعي بانه مال عاد اليه بفسخ العقد
فجاز ان ياخذ عوضه كالثمن في بيع الاعيان اذا فسخ والمسلم فيه مضمون على المسلم اليه بالعقد وهذا بعد فسخ العقد
فهو بمنزلة الثمن الذي ذكرناه والمراد بالخبر المسلم فيه وهذا اجماع مسئله لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده
قبل القبض على المحرم وغيره على كراهية ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه والشركه فيه وبه قال مالك وقيل قال
اكثر ذلك لان العام ذو واغ النبي صم انه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ورخص في الشركه والتوليه ومن طريق الخاصه
ما روى ان معويه بن وهب سال الصادق عم عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيلا او وزنا فلا تبعه حتى
تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه ولانهما يختصان بالثمن فاشبها الاقاله وقال الشافعي لا يجوز للمسلم ان يشرك
غيره في المسلم فيه فيقول له شاركني في نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتكه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن
لانها معاوضه في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع والملازمه ممنوعه مسئله يجوز ان يسلف
في شي ويشرط السايغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سايغ
مما لا يوجب جهالة في احد العوضين فيجب ان يكون جايزا لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم
ولو اسلم في اغنم وشرط اصواف نعجات معينه صح مسئله الشركه والتوليه بيع بلفظ الشركه والتوليه حكمها حكم البيع
في جميع الاحكام الا انها تنعقد البيع بالثمن الاول خاصه ويلحق بهما جميع ما يلحق بالبيع من الخيار والشفعه وغيرهما على اشكال
في الشركه مسئله لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطه وقال الاخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد
مدع ومنكر فيقدم قول المنكر مع يمينه في الدعويين ولو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر راس المال او قدر الاجل
بان يختلفا فيقدم قول منكر الزياده في ذلك كله مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان كما في بيع العين والاصل ثم ولو اتفقا
على ذلك واختلفا في انقضاء الاجل بان يختلفا في وقت العقد فيقول احدهما عقدنا في رجب ويقول الاخر في
شعبان فالقول قول المسلم اليه في بقاء الاجل مع يمينه لاصالة البقا والمسلم يدعي انقضاءه والاصل ايضا عدم
العقد في رجب ولو اختلفا في قبض راس المال فقال احدهما كان القبض قبل التفرق فالعقد صحيح وقال الاخر كان بعد
التفرق فالعقد سايغ فاسد قدم قول مدعي الصحه لاصالتها وان قاما بينه قدمت بينة الصحه قاله بعض الشافعيه
وليس بجيد وكذا اذا كان راس المال في يد المسلم فقال المسلم اليه قبضته منك قبل الافتراق ثم رددته اليك وديعه او غصبتنيه

لا يجوز ان يعطا بيره بيا فيما سبق منه من كونه
احد البيوع فحكمه بعينه حكم البيع قبل القبض
لانه جوزه بهناك غير باطلاقه من بيعه
قبل حلوله كما لا يخفى على المتامل
عبد الحسين الموسوي الامامي

فالقول قول الاصالة صحة العقد ولانه انضم الى الصحة الاثبات وفيه نظر ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول
قول مدعيه ان عقدا بلفظ السلم على اشكال وعلى القول بصحة الحال فالاشكال اقوى ولو اختلفا في اداء المسلم فيه
فالقول قول المنكر ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع لانه منكر وان تفرقا مسئلة لو وجد البايع بالثمن
عيبا فان كان من غير الجنس بطل العقد ان تفرقا قبل التعويض او كان الثمن معينا وان كان من الجنس فان كان معينا تخير
بين الارش والرد فيبطل السلم وان لم يكن معينا كان له الارش والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال ولو كان
الثمن مستحقا فان كان معينا بطل العقد والا فان تفرقا قبل قبض عوضه بطل ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر
فاسلم احدهما قبل القبض بطل السلف وللمشتري اخذ دراهمه لتعذر العين عليه ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه
مسئلة لو اسلم في شيئين صفقة واحدة بثمن واحد صح سواء تماثلا او تخالفا ويقسط الثمن على القيمة مع
التخالف وعلى القدر مع التماثل ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة صح ان عين ما يؤديه في كل وقت وان لم يعين بطل
للجهالة ولو شرط رهنا او ضمينا فان عيناه تعين والا احتمل البطلان لجواز الجهالة المفضية الى التنازع والصحة ويحمل
رهن المثل وثقة ضمينا مليا امينا وتخير ان عليه الرهن والضمين ثم تفاسخا او رد الثمن لعيب بطل الرهن وبرئ الضمين
ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال السلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به خاتمة تشتمل على مسائل خاتمة
تتعلق بالقبض سلفنا اكثرها مسئلة منع جماعة من علمائنا ما لم يقبض في ساير المبيعات وقد تقدم وهو قول
الشافعي وبه قال ابن عباس ومحمد بن الحسن لنهيه ع عن بيع ما لم يقبض وقال مالك ان كل عين بيع لا يتعلق به حق توفية على
البايع يجوز بيعه قبل القبض سوى الطعام والشراب لقوله ع من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه وهو يدل على
ان ما عدا الطعام بخلافه وقال ابو حنيفة وابو يوسف ما لا ينقل ويحول يجوز بيعه قبل القبض لانه مبيع لا يخشى
انفساخ العقد بتلفه فجاز بيعه كالمقبوض وقال احمد ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود يجوز بيعه قبل قبضه
وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب لانه اذا لم يكن على البايع توفيته فانه من ضمان المشتري لان الخراج له وقد
قال ع الخراج بالضمان واذا كان من ضمان المشتري لم يخش انفساخ العقد بتلفه فجاز التصرف فيه كالثمن مسئلة
لا يتعدى هذا الحكم الى غير المبيع فيجوز بيع الصداق وعوض الخلع قبل قبضه وبه قال ابو حنيفة لانه لا يخشى انفساخ
العقد بتلفه وقال الشافعي لا يجوز لما تقدم فاما الثمن فان كان معينا فهو بمنزلة المبيع وان كان في الذمة جاز التصرف فيه
لان ابن عمر قال كنا نبيع الابل بالبقيع فنبيع بالدنانير ونأخذ الدراهم ونأخذ هذه من هذه ونعطي هذه من هذه فقال
رسول الله ص لا بأس ان تأخذها ما لم تتفرقا وبينكما شيء وهذا احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يجوز لعموم الخبر ولو ورث
طعاما كان له بيعه قبل قبضه وبه قال الشافعي لانه غير مضمون بعقد معاوضة مسئلة لو كان لزيد على بكر طعام
من سلم ولعمرو على زيد طعام من سلف فقال زيد لعمرو اذهب واقبض من بكر لنفسك لم يصح قبضه لانه لا يجوز ان يقبض

خاتمة

لنفسه مال غيره ولا يدخل في ملكه بالامر ولو قال لعمرو احضر اكتيالي منه لاقبضه لك فاكتال لم يصح لانه قبضه قبل ان
يقبضه واذا لم يصح القبض لعمرو فهل يقع القبض للامر في هاتين المسألتين للشافعي وجهان بناء على القولين اذا باع
نجوم الكتابة وقبضها المشتري من المكاتب فان البيع لا يصح ولا يصح القبض للمشتري وهل يقع القبض للسيد ويعتق
المكاتب قولان احدهما يكون قبضا له لانه اذن في القبض فاشبه قبض وكيله والثاني لا يكون قبضا له لانه اذن له في
ان القبض لنفسه ولم يجعله نائبا عنه في القبض فلا يقع له بخلاف الوكيل فانه استنابه في القبض كذا هنا فاذا قلنا
يصح القبض يكون ملكا للمسلم فاذا قلنا لا يصح القبض يكون ملك المسلم اليه باقيا عليه لان المسلم فيه تعين ملكه بالقبض
فاذا لم يصح القبض لم يصح الملك ولو قال احضر معي حتى اكتاله لنفسي ثم يأخذه بكيله فاذا فعل ذلك صح قبضه لنفسه
ويصح قبض عمرو منه لما رواه عبد الملك بن عمرو انه سأل الصادق ع اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما
اكلته لنفسي فيقول بعنيه فابيعه اياه بذلك الكيل الذي اكلته قال لا باس وقال الشافعي يصح قبضه لنفسه ولا يصح
قبض عمرو منه لانه قبضه جزافا والكيل الاول لم يكن له فيحتاج ان يكيله عليه وهو ممنوع ولو اكتاله لنفسه وهو لم يفرغه
من المكيال ودفعه لعمرو خذه بكيله ولنفسك صح لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولو كاله وفرغه ثم كاله جاز
كذلك لانه اذا ابتداه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح القبض لانه لم يكله مسألة لو كان لزيد عند عمرو طعام
من سلم فقال عمرو لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه
والاولى عندي الجواز وليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة ولو قال خذها فاشتر لنفسك بها طعاما مثل الطعام
الذي لك عندي لم يجز لان الدراهم ملك المسلم اليه فلا يجوز ان يكون عوضا للمسلم وبه قال الشافعي لما رواه الحلبي في
الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما
واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك او يقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه واذا ثبت هذا
فان اشترى بعين تلك الدراهم طعاما لم يصح وان اشترى في الذمة صح الشراء وكان عليه الثمن والدراهم للمسلم وان قال
هذه فاشتر بها طعاما ثم اقبضه لنفسك فان الشراء يصح والقبض لا يصح لما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه
سأل الصادق ع عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك
هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وهل يصح للامر فيه وجهان للشافعية سبقا ولو قال اشتر لي الطعام
واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فان الشراء يصح ويلزم القبض له وقبضه لنفسه من نفسه لا يصح لانه لا يجوز ان يكون وكيلا
في حق نفسه وبه قال الشافعي والاقرب عندي الجواز مسألة لو كان له على رجل قفيز طعام سلما وعليه قفيز من قرض
فاحال صاحب القرض على المسلم او كان له قفيز من قرض وعليه قفيز سلف فاحال به على المقبوض فالوجه عندي الجواز
اذ الحوالة ليست بيعا ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سأل الصادق ع عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل

اخر فقال الرجل انطلق فاستوف كرى قال لا باس به وقال الشافعي لا يصح بناء على ان الحوالة بيع وهو ثم ولو كان القفيز ان من
القرض جاز في الحوالة لان القرض يستقر ولم يملكه عن عقد معاوض وبعض الشافعية قال لا يجوز الحوالة لان الحوالة لا تصح
الا في الاثمان وليس بشيء مسئلة لو كان له على غيره طعام بكيل معلوم في ذمته فدفع اليه الطعام جزافا لم يكن له قبضه
الا بالكيل فان اخبره بكيله فصدقه عليه صح القبض لما رواه محمد بن حمران عن الصادق ع قال اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه
كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى
تكيله وقال الشافعي لا يصح القبض لانه لم يملكه غيره بكيله عليه فان كان الطعام بحاله كيل عليه فان كان دون حقه فقد
استوفاه وان كان اقل من حقه كان له الباقي وان كان اكثر من حقه رد الفضل وان استهلكه قبل ان يكال عليه فادعى
انه دون حقه كان القول قوله مع يمينه سواء كان النقصان قليلا او كثيرا لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق فلا
يبرا منه الا بحجة باقراره بالقبض وبه قال الشافعي واختلفت الشافعية في جواز التصرف في هذا الطعام المقبوض
جزافا فقال بعضهم انه يجوز ان يتصرف فيما يتحقق انه يستحقه من الطعام ويتحقق وجوده فيه مثل ان يكون حقه قفيزا
فيبيع نصف قفيز فلا يجوز ان يبيع جميعه لاحتمال ان يكون اكثر من حقه وقال بعضهم لا يجوز ان يبيع شيئا منه لان
العلقة ثم باقية بينه وبين الذي قبضه منه فلم يجز التصرف فيه والاول اولى لان الضمان قد استقل اليه بقبضه فجاز
التصرف فيما هو حقه منه ولو كان له عنده قفيز فاحضر اكتيالا له من رجل له عليه مثله ثم دفعه اليه بكيله ولم يكله عليه
فاتلفه ثم ادعى نقصانه فان كان مما يقع مثله في الكيل كان القول قوله لانه يعلم كذبه وقد نص علماؤنا على انه
اذا ادعى النقص في الكيل والوزن فان كان مما لا يقع مثله في الكيل لم يقبل منه دعواه وصدق الاخر باليمين
وان لم يحضر كان القول قوله مع يمينه مسئلة لو كان لرجل على اخر طعاما سلفا او قرضا فاعطاه مالا فان كان
الذي اعطاه طعاما من جنس ما هو عليه فهو نفس حقه وان اعطاه من غير جنسه فان كان طعاما فان عينه جاز ووجب
قبضه في المجلس فان تفرقا قبل القبض بطل العقد عند الشافعي والوجه عندي الجواز لانه قضاء دين لا بيع وان
كان في الذمة صح فان عينه وقبضه اياه في المجلس جاز وان تفرقا قبل تعيينه او قبضه بطل حكمه عنده لانه اذا لم
يعينه فقد باعه الدين بالدين وان تفرقا قبل القبض لم يجز لان ما يجري في الربا بعلة لا يجوز التفرق فيه قبل القبض
وان كان من غير جنس المطعومات كالاثمان وغيرها فان كان غير معين وجب تعيينه في المجلس وان تفرقا قبل تعيينه
بطل العقد قال الشافعي لانه بيع الدين بالدين وهو ثم وان كان معينا بالعقد فتفرقا قبل قبضه ففي ابطال العقد
وجهان البطلان لان البيع في الذمة فوجب قبض الثمن في المجلس كراس مال السلم وعدمه كما لو باع طعاما بثمن في الذمة
موجل هذا اذا كان القرض قد استقر في ذمته واما اذا كان القرض في يده فانه لا يجوز ان ياخذ عوضه لانه قد زال
ملكه عن العين ولم يستقر في ذمته لانه معرض ان يرجع في العين فاما اذا قلنا انه لا يملك الا بالتصرف فقال بعض الشافعية

لا يجوز

لا يجوز اخذ بدل القرض فانه وان كان ملكه بالقبض الا انه قد ضعف بتسليط المستقرض عليه مسئلة لو كان عليه سلف في طعام فقال
للذي له الطعام بعني طعاما الى اجل لاقضيك اياه جاز وهي العينة وقد تقدمت للاصل ولما رواه ابو بكر الحضرمي
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل يعيني ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين من صاحبه عينة ويقضيه قال نعم وعن بكار بن ابي بكر
عن الصادق عليه السلام في رجل يكون له على الرجل المال فاذا حل قال له بعني متاعا حتى ابيعه فاقضي الذي لك علي قال لا باس
وقال الشافعي انه يبطل ان عقد البيع على ذلك لانه شرط في عقد البيع ان يقضيه حقه وذلك غير لازم له فاذا لم يثبت الشرط
لم يصح البيع ولانه شرط عليه ان لا يتصرف في المبيع وذلك مفسد للعقد ويمنع عدم اللزوم مع الشرط فكل الشروط غير لازمة
الا بالعقد ولم يشترط عليه عدم التصرف بل شرط عليه التصرف لكنه خاص فجاز كالعتق اما لو لم يعلم شرطا ذلك فانه
يصح قطعا وان نوياه وبه قال الشافعي ولو كان له عنده طعام فقال اقبضني اياه على ان ابيعك اياه فقبضه صح القبض
ولم يلزمه بيعه لانه وفاه حقه فصح ولو زاده على ما له بشرط ان لا يبيعه منه لم يصح القبض ولو باعه طعاما بمائة الى سنة
فلما حل الاجل اعطاه الثمن الذي عليه طعاما جاز سواء كان مثل الاول او اقل او اكثر وهو على المشهور من قول
الشافعي ان بيع الثمن يجوز قبل القبض ومنع مالك لانه يصير كانه بيع الطعام بالطعام وليس يصح لانه باع
الطعام بالدراهم واشترى بالدراهم طعاما فجاز كما لو اشترى من غيره وباع منه لو باعه طعاما بثمن على
ان يقضيه طعاما له عليه اجود مما عليه البيع صح لانه شرط سائغ ولعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وقال الشافعي لا يجوز لان الجودة لا يصح ان يكون مبيعة بانفرادها وهو غلط لانها شرط لا بيع مسئلة
لو اقرض طعاما بمصر لم يكن له المطالبة به بمكة لو وجد المقترض لاختلاف قيمة الطعام بالبلدان ولو طالبه
المقترض باخذ بدله بمكة لم يجب على المقرض قبوله لان عليه مؤنة وكلفة في حمله الى مصر ولو تراضيا على قبضه جاز
ولو طالب صاحب الطعام المقترض بقيمته لان المسلم فيه لا يجوز اخذ قيمته قال له الشافعي وفيه ما تقدم
مسئلة لو باع عبدا بعبد وقبض احدهما من صاحبه جاز له التصرف فيه لان انفساخ العقد بتلفه قبل من
فان باعه فتلف العبد الذي في يده قبل التسليم بطل الاول لتلف المبيع قبل القبض ولم ينفسخ الثاني
لانه باع قبل انفساخ العقد ويجب عليه للبايع قيمته لتعذر رده عليه فهو كما لو تلف في يده فان اشترى شقص
دار بعبد وقبض الشقص ولم يسلم العبد فاخذه الشفيع بالشفعة ثم تلف العبد في يده انفسخ العقد
ولم يؤخذ الشقص من يد الشفيع لانه ملكه قبل انفساخ العقد فيجب على المشتري قيمة الشقص للبايع ويجب
له على الشفيع قيمة العبد لانه بذلك ياخذ الشقص ولو اشترى نخلا حاملا من رجل فاثمرت في يد البايع فالثمرة
امانة في يده للمشتري لانها حدثت في ملكه فان هلكت الاصول في يده والثمرة انفسخ العقد وسقط الثمن ولا
ضمان عليه في الثمرة لانها امانة الا ان يكون اتلفها او طالبه المشتري بالثمرة فمنعه فانه يصير ضامنا لها

وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تدخل في العقد وان هلكت الثمرة دون النخل فلا ضمان عليه ولا خيار للمشتري
وان هلكت الاصول دون الثمرة انفسخ العقد وكانت الثمرة للمشتري وسقط عنه الثمن ولو كسب العبد المبيع في يد
البايع شيئا كان حكمه حكم الثمرة **مسألة** لو كان له في ذمة رجل مال وعنده وديعة له او رهن فاشتراه منه
بالدين جاز وللمودع والمرتهن ان يقبضه بغير اذن البايع لانه قد استحق القبض وقبضه بمضي زمان يمكن فيه
القبض وبه قال الشافعي وهل يحتاج الى نقله من مكانه ويكفي مضي زمان النقل للشافعي وجهان احدهما انه
يحتاج لانه مما ينقل ويحول فلا يحصل قبضه الا بالتحويل والثاني لا يحتاج وهو الاقوى عندي لان المراد من النقل
حصوله في يده وهو حاصل في يده وان باع الوديعة بثمن ولم يقبض الثمن لم يكن للمودع نقل الوديعة الا باذن
البايع واذا نقلها بغير اذنه لم تصر مقبوضة قبضا يملك به التصرف **مسألة** قد تقدم الخلاف في ان
بيع المبيع قبل القبض هل يصح ام لا وكذا هبته ورهنه من غير البايع واما رهنه من البايع فالاقرب عندي
الصحة عملا بالاصل ولان الرهن غير مضمون على المرتهن فلا يبطل بنقل الضمان فليس من شرط صحته قبضه وهو
احد قولي الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه عقد يفتقر الى القبض فاشبه الهبة ويصح نكاح الامة قبل
قبضها لان نكاح المغصوبة يصح والاقوى صحة اجارة العين قبل قبضها وللشافعية وجهان ويصح كتابة
العبد قبل قبضه خلافا للشافعي لان الكتابة يفتقر الى التخلية للتصرف وهو ممنوع حالة العقد والعتق
قبل القبض يصح لان العتق لا يفتقر الى القبض ويصح في المغصوب وقال بعض الشافعية لا يصح لانه ازالة ملك
مسألة فضول الموازين لا باس به اذا جرت العادة به ولم يكن فيه تعد لرواية عبد الرحمن بن الحجاج
الصحيحة عن الصادق ع انه سأله عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعد فلا باس وكذا يجوز
ان يبيع بالظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان ولو كان مما يزيد دائما او ينقص دائما لم يجز لان حنان
قال كنت جالسا عند الصادق ع فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت بازقاقه في الكيل بصاع المصر لما رواه
الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وعن الحلبي عن الصادق ع قال لا يحل
للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر فان الرجل يستاجر الجمال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر
من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمل ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح
الا مدا واحدا والامناء بهذه المنزلة **مسألة** لا يجوز ان يدفع الى الطحان طعاما ليطحنه الدقيق بزيادة
ولا السمسم الى العصار ليعطيه بكل صاع ارطالا معلومة لان ذلك ليس معاملة شرعية ولا معاوضة على
عين موجودة ولا مضمونة لتعلقها بالعين ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن الرجل
يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا قال لا قلت فالرجل يدفع السمسم

الى العصار

الى العصا دو نضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال الا مسألة اذا تلف المبيع قبل القبض بافة سماوية فهو من ضمان البايع على ما
تقدم وتجدد انتقال الملك الى البايع قبيل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان فالزوايد الحادثة في يد البايع من الولد و
اللبن والصوف والبيض والكسب للمشتري وللشافعي وجهان وكذا الاقالة اذا جعلناها فسخا والاصح فيهما جميعا انها
للمشتري وتكون امانة في يد البايع ولو هلكت والاصل باق بحاله ولا خيار للبايع وفي معنى الزوايد الركاز الذي
يجده العبد وما وهب منه فقبله وقبضه وما اوصى له فقبله فقبضه ولو اتلفه المشتري فهو قبض منه وبه قال الشافعي صح
وله وجه انه لا يكون قبضا هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى
المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الاقرب انه ليس قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البايع وهو احد قولي الشافعي
وكذا لو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرا الغاصب وجهان للشافعي والوجه
عندنا انه لا يبرا وان اتلفه اجنبي فقد تقدم قولنا فيه وللشافعي طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه
كالتلف بافة سماوية لتعذر التسليم واصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انه ليس كذلك ولا ينفسخ البيع لقيام القيمة مقام
المبيع لكن للمشتري الخيار في الفسخ فيغرم البايع ومطالبة الاجنبي والثاني القطع بالقول الثاني وان قلنا به فهل
للبايع حبس القيمة لاخذ الثمن وجهان احدهما نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون واذا اتلفه المشتري المبيع لا يغرم القيمة
ليحبسها البايع وعلى الاول لو تلفت القيمة بافة سماوية فهل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع وجهان اظهرهما لا وان
اتلفه البايع قال الشيخ ينفسخ البيع كما لو تلف بافة سماوية وهو احد قولي الشافعي والثاني لا ينفسخ كاتلاف الاجنبي
لانه جنى على ملك غيره فعلى هذا ان شاء المشتري فسخ البيع وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم القيمة للبايع وادى
الثمن والثاني القطع بالقول الاول فان لم يحكم بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقطع بعضهم بانه لا
حبس هنا لتعديه باتلاف العين وان باع شقصا من عبده واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ
البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البايع كالافة السماوية وان جعلناه كاتلاف الاجنبي فللمشتري الخيار واتلاف
الصبي الذي لا يميز بامر البايع او المشتري كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي وقال بعض الشافعية
اذن المشتري للاجنبي في الاتلاف لغو واذا اتلف فله الخيار ويلزمه لو اذن البايع في الاكل والاحراق ففعل كان
التلف من ضمان البايع بخلاف ما اذا اذن الغاصب لغيره فان اختار جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه وان فسخ
اتبع البايع الجاني ولو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري بالنهار ينفسخ البيع وان اعتلفه بالليل لا ينفسخ
وللمشتري الخيار فان اجاز فهو قابض والا طالب البايع بقيمة ما اتلفه حماره واطلق القول بان بهيمة البايع اتلافها
كالافة السماوية ولو صال العبد المبيع على المشتري في يد البايع فقتله دفعا قال بعض الشافعية لا يستقر الثمن عليه
وقال بعضهم انه يستقر لانه اتلفه في غرض نفسه والاول عندي اصح مسألة لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع ٥

فللبايع الاسترداد اذا ثبت له حق الحبس وان تلف في يد المشتري فعليه القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض
وان كان ظالما فيه قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه يجعل مستردا بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف
وعلى هذا فينفسخ البيع او يثبت الخيار للمشتري والاخير عندي اقوى ووقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف
فينفسخ به البيع وكذا انفلات الطير والصيد المتوحش ولو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة
من جبل او كبسها رمل فهي بمثابة التلف ويثبت به الخيار للشافعية وجهان اقربهما الثاني ولو ابق العبد قبل
القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفيه للشافعية وجه انه ينفسخ
كما في التلف مسئلة لو غصب المبيع غاصب فليس للمشتري الا الخيار فان اختار لم يلزمه تسليم الثمن وان سلمه
قال بعض الشافعية ليس له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ فله ذلك كما لو انقطع المسلم فيه
فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وكذا لو اتلف الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المشتري ليتبع الجاني
ثم اراد الفسخ وقال بعضهم في هذه الصورة وجب ان لا يمكن من الرجوع لانه رضي بما في ذمة الاجنبي فاشبه الحوالة
ولو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ لحصول التعذر مسئلة لو باع عبدا من رجل ثم باعه من اخر
وسلمه اليه وعجز عن استرداده وتسليمه الى الاول فهذا جناية منه على المبيع فينزل منزلة الجناية الحسية حتى ينفسخ البيع
في قول الشافعية ويثبت للمشتري الخيار في الثاني بين ان يفسخ وبين ان ياخذ القيمة من البايع والثاني عندي
اقوى ولو طالب البايع بالتسليم وزعم قدرته عليه وقال البايع انا عاجز حلف عليه فان نكل حلف المدعي
على انه قادر وحبس الى ان يسلم او يقيم بينة على عجزه ولو ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه
فان نكل حلف هو واخذه منه مسئلة لو تعيب المبيع بامر سماوي قبل القبض كعمى العبد وشلل يده او سقوطها
تخير المشتري بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وبالارش عندنا وقد تقدم مسئلة
قد بينا حكم البيع قبل القبض وما فيه من الخلاف وفي العتق للشافعي قولان اصحهما النفوذ وهو الحق عندي اذا
لم يكن للبايع حق الحبس كما اذا كان الثمن موجلا وحالا وقد اداه المشتري اما اذا ثبت له حق الحبس فالاقوى عندي
النفوذ ايضا وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني انه كاعتاق الراهن وهو قوي لان الراهن حجر على نفسه بالرهن
والرهن جعل محبسا للمرتهن واما الوقف فيجوز للمشتري وقفه قبل القبض لما تقدم والشافعي بناه على ان
الوقف هل يفتقر الى القبول ان قلنا نعم فهو كالبيع وان قلنا لا فهو كالاعتاق وكذا في اباحة الطعام للفقراء والمساكين
اذا كان قد اشتراه جزافا والكتابة كالبيع في اصح وجهي الشافعية اذ ليس لها قوة العتق والاستيلاد كالعتق
اما هبة المبيع قبل قبضه ورهنه فانهما صحيحان عندنا وللشافعي قولان هذا احدهما لان التسليم غير لازم فيهما
بخلاف البيع واصحهما عندهم المنع لضعف الملك فانه كما يمنع البيع يمنع الهبة ولهذا لا يصح رهن المكاتب وهبته كما

لانهم

لا يصح بيعه وقطع بعضهم بمنع الرهن اذا كان محبوسا بالثمن وعلى القول بصحتهما قبل العقد قبضا بل يقبضه المشتري
من البايع ثم يسلمه من المتهب والمرتهن ولو اذن للمتهب والمرتهن حتى قبضه قال بعض الشافعية يكفي ذلك ويتم به
البيع والهبة والرهن بعده وقال الاخرون يكفي ذلك للبيع وما بعده ولكن ينظر ان قصد قبضه للمشتري صح قبض
البيع ولا بد من استيناف قبض الهبة ولا يجوز له ان ياذن في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد قبضه لنفسه
لم يحصل القبض للبيع ولا الهبة فان قبضها يجب ان يتاخر عن تمام البيع والاقراض والتصدق كالهبة والرهن
ففيهما خلاف عند الشافعي والاقوى عندي النفوذ واما تزويج الامة قبل القبض فانه جائز عندنا وهو اصح
وجهي الشافعية وبعضهم فرق فابدا قولا ثالثا وهو انه ان قلنا ان يكون للبايع حق الحبس فلا يصح التزويج لانه
ينقص واما اذا لم يكون فيصح وطرد بعضهم التفصيل في الاجارة فان كانت منفصلة لم يصح والاصح ولو باع
من البايع فللشافعية وجهان سبقا ولو وهب منه او رهن فطريقان احدهما القطع بالمنع لانه لا يجوز ان يكون نايبا عن
المشتري في القبض واصحهما عندهم انه على القولين فان جوزنا فاذا اذن له في القبض والرهن فقبل اجزاه ولا يزول
ضمان البيع في صورة الرهن بل اذا تلف ينفسخ العقد ولو رهنه من البايع بالثمن جاز عندنا تذنيب لو باع عبدا بثوب
وقبض الثوب ولم يسلم العبد لم يبع الثوب وللاخر بيع العبد عندنا ومن منع من البيع قبل القبض منع من بيع العبد
فلو باع الثوب وهلك العبد في يده بطل العقد في العبد ولا يبطل في الثوب ويغرم قيمته لبايعه ولا فرق
بين ان يكون هلاك العبد بعد تسليم الثوب وقبله لخروجه عن ملكه بالبيع ولو تلف العبد والثوب في يد
غرم لبايع الثوب القيمة وعلى مشتريه الثمن مسئلة قد بينا ان المنتقل بغير البيع يجوز بيعه قبل قبضه فلو
اشترى من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه سواء كان على المورث دين او لم يكن وحق الغرماء
يتعلق بالثمن وان كان له وارث اخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الاخر حتى يقبضه عند المانعين ويجوز بيع المال
في يد المستعير والمستام وفي يد المشتري والمتهب في البيع والهبة الفاسدين وكذا بيع المغصوب من الغاصب و
الارزاق من السلطان لا تملك الا بالقبض فليس له بيعها قبل قبضها خلافا للشافعي فانه جوزه بعض اصحابه
قال هذا اذا افرزه السلطان فيكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف
بذلك وحمل قوله على ما اذا وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والاصح انه بيع شي غير مملوك ولو وهب
الاجنبي شيئا ثم رجع كان له بيعه قبل استرداده والشفيع اذا تملك الشقص بالشفعة له بيعه قبل القبض وبه قال
بعض الشافعية وقال بعضهم ليس له ذلك لان الاخذ بالشفعة معاوضة وللموقوف عليه ان يبيع الثمرة الخارجة
من الشجرة الموقوفة قبل اخذها ولو استاجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه اليه كان للمالك بيعه قبل الصبغ وقال
الشافعي ليس له بيعه ما لم يصبغ لان له ان يحبسه الى ان يعمل ما يستحق به العوض واذا صبغه فله بيعه قبل الاسترداد ان

وفي الاجرة والاملاء لانه يستحق حبسه الى استيفاء الاجرة ولو استاجر قصارا لقصارة ثوب وسلمه اليه جاز له بيعه قبل القصر
ومنع الشافعي من بيعه ما لم يقصره واذا قصره فبني عنده على ان القصاره عين فيكون كمسئلة الصبغ او اثر فله البيع
اذ ليس للقصار الحبس وكذا صياغة الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل واذا قاسم شريكه فباع ما صار اليه
قبل القبض من الشريك صح البيع وقال الشافعي يبني على ان القسمة بيع او افراز ولو اثبت صيدا في حبولة او سمكة
في شبكته فله بيعه وان لم ياخذه مسئلة تصرف المشتري في زوايد المبيع قبل القبض كالولد والثمر جايز عندنا و
قال الشافعي يبني على انها تعود الى البايع لو عرض انفساخ او لا تعود ان عادت لم يتصرف فيها كما في الاصل والا كان له
التصرف ولو كانت الجارية حبلى عند البايع وولدت قبل القبض كان له التصرف في الولد وقال الشافعي ان قلنا ان
الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع مسئلة لو باع متاعا بنقد معين شخصي
من ذهب او فضة جاز للبايع التصرف فيهما قبل القبض وقال الشافعي ليس للبايع التصرف فيهما قبل القبض لان الدراهم
والدنانير يتعينان بالتعيين كالمبيع فلا يجوز للمشتري ابدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع وان وجد
البايع بها عيبا لم يستبدلها بل يرضى بها او يفسخ العقد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يتعين ويجوز ابدالها
بمثلها واذا تلفت قبل القبض لا ينفسخ العقد واذا وجد بها عيبا فله الاستبدال وقد تقدم مسئلة الدين
في ذمة الغير قد يكون ثمنا ومثمنا ولا ثمنا ولا مثمنا ونعني بالثمن ما الصق به الباء لان هذه الباء تسمى باء التثمين على قول
او النقد لاطلاق اهل العرف اسم الثمن عليه دون غيره والمثمن ما قابل ذلك على الوجهين على قول فان لم يكن في العقد
نقد او كان العوضان نقدين فالثمن ما الصق به الباء والمثمن ما قابله فلو باع احد النقدين بالاخر فعلى الوجه
الثاني لا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وانما هو مقايضة ولو قال بعتك هذه
الدراهم بهذا العبد فعلى الاول العبد الثمن والمثمن الدراهم وعلى الثاني في صحة العقد وجهان كالسلم في الدراهم و
الدنانير لانه جعل الثمن مثمنا فان صح فالعبد ثمن ولو قال بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه صح العقد فان قلنا الثمن ما
الصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس وان لم نقل بذلك ففي وجوب تسليم الثوب للشافعية وجهان
في وجه لا يجب لانه لم يجر بينهما لفظ السلم وفي وجه يجب اعتبارا بالمعنى اذا عرفت هذا فالضرب الاول المثمن وهو المسلم فيه
لا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه من غيره عند الشافعي وهل الحوالة تدخل في المسلم فيه اما به بان يحيل المسلم اليه المسلم بحقه
على من له عليه دين قرض او اتلاف واما عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه للشافعية وجه
اصحهما المنع لما فيه من تبديل المسلم فيه بغيره والثاني نعم تخريجا على ان الحوالة استيفاء وايفاء لا اعتياض الثاني انه لا
يجوز الحوالة عليه لانها بيع سلم بدين ويجوز الحوالة به على القرض ونحوه لان الواجب على المسلم اليه توفية الحق على
المسلم وقد فعل الضرب الثاني الثمن فاذا باع بدراهم او دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها قولان للشافعي القديم

انه لا يجوز

انه لا يجوز لمطلق النهي عن بيع ما لم يقبض ولانه عوض في معاوضة فاشبه المسلم فيه والحل بل الجواز وهو الاقوى عندي
الصنف الثالث ما ليس بثمن ولا مثمن كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه اجماعا كما لو كان في يده عين مال بالغصب
او عارية يجوز بيعه منه وبيان دين المسلم فيه لانه غير مستقر الجواز اذ ربما يقتضي انفساخ السلم وقال بعض الشافعية انما
يستبدل عن القرض اذا استهلكه اما اذا بقي في يده فلا لانا ان قلنا ان القرض يملك بالقبض فبدله غير مستقر في الذمة لان
للمقرض ان يقال برجع في عينه وان قلنا يملك بالتصرف فالمستقرض مسلط عليه وذلك يوجب ضعف ملك المقرض فلا يجوز
الاعتياض عنه ونحن نمنع ان يكون للمقرض الرجوع في العين واعلم ان الاستبدال عند الشافعي بيع ممن عليه الدين ولا
يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز العكس وكان من عليه الدين قبل تعجيله مسئلة القبض فيما لا ينقل كالدور و
الاراضي هو التخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه
والاقرب انه لا يشترط تفريغ الدار من امتعة البايع خلافا للشافعي ولو جمع البايع متاعه في بيت من الدار وخلى
بين المشتري وبين الدار حصل القبض في الدار كلها عندنا وعنده يحصل في غير البيت ولو اشترى صبرة ولم
ينقلها حتى اشترى الارض التي عليها الصبرة وخلى البايع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة عند الشافعي ولو
جاء البايع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر الحاكم من يقبضه عنه كالغايب و
لو احضره البايع فوضعه بين يدي المشتري ولم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده فوجهان للشافعية اضعفهما انه
لا يحصل القبض كما لا يحصل به الايداع واصحهما عندهم انه يحصل لوجود التسليم فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف
فهو من ضمانه لكن لو خرج مستحقا ولم يجر الا وضعه بين يديه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان وقال الشافعي لان
هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف بين الشافعية
مرتب على المبيع وهذه الصورة اولى بعدم الحصول لعدم تعين الملك وفيه نظر لان الملك يتعين بتعيين المديون
وبالدفع قد عينه ولو دفع ظرفا الى البايع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لم يحصل التسليم اذ لم يوجد من المشتري ما هو
قبض والظرف غير مضمون عليه لانه استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه
لانه استعمله في ملك نفسه ولو قال للبايع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا ايضا
ولو قبض بالوزن ما اشتراه كيلا وبالعكس فهو كما لو قبضه جزافا ان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا وللشافعية فيه
قولان فيما لو علم حصول الحق فيهما ولو قال البايع خذه فانه كذا فاخذه مصدقا له صح القبض وقال الشافعي لا يصح حتى
يجري الكيل الصحيح فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ الباقي ولو تلف المقبوض فزعم الاخذ انه كان نقص حقه او اكثر
وزعم المدفوع اليه انه كان دون حقه او قدره فالقول قوله ومعنى التصديق ان يحمل خبره على الصدق ويأخذه مبنيا
عليه اما لو اقر بان الكيل لم يسمع منه خلافه مسئلة اذا اعتبر في المبيع كيل او وزن لم يكن على البايع الرضا بكيل

المشتري ووزنه ولا على المشتري الرضا بكيل البايع بل يتفقان على كيال او وزان ولو اختلفا نصب الحاكم امينا يتولاه
ولو كان لزيد طعام على رجل سلم ولآخر مثله على زيد فاراد زيد ان يوفي ما عليه مما له على الآخر فقال اذهب الى
فلان واقبض لنفسك ما لي عليه فالقبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع عن حق زيد
للشافعي وجهان اصحهما نعم وهما مبنيان على القولين فيما اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب
فان قلنا لا يبرأ فعلى القابض رد المقبوض الى الدافع والوجه البراءة ولو قال زيد اقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك
الكيل وقال الحضرمي لا اقبضه لنفسي ثم تأخذه انت بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض زيد
لنفسه في الثانية وتبرأ ذمة البايع عن حقه والقبض الآخر فاسد عند الشافعية والمقبوض مضمون عليه وفي قبضه
لنفسه في الصورة الاخرى وكل وجه آخر انه صحيح ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى
الصاعان وصح القبضان ولا رجوع له وان زاد كثيرا تبين ان الكيل الاول وقع غلطا فيرد زيد الزيادة ويرجع
بالنقصان. تذنيب مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البايع كمؤنة احضار المبيع الغايب ومؤنة وزن الثمن
على المشتري لتوقف التسليم عليه ومؤنة نقد الثمن على المشتري ايضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه على البايع. مسألة
للمشتري ان يوكل في القبض وان يوكل من يد كيل البايع كعبده خلافا للشافعي ولا باس بتوكيل ابنه وابيه ومكاتبه
عنه وفي توكيل عبد المأذون في التجارة وجهان للشافعية اصحهما عنده انه لا يجوز ولو قال للبايع وكل من يقبض لي عنك
ففعل جاز ويكون وكيل المشتري وكذا لو وكله البايع بان يأمر من يشتري منه للموكل ولو كان القابض والمقبض واحدا
لم يجز عند الشافعي والاولى عندي الجواز ولو اشترى الاب لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال الصغير
فانه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع وهل يحتاج الى النقل والتحويل في المنقول الاقرب العدم وهو اصح
وجهي الشافعية والثاني الاحتياج واتلاف المشتري المبيع قبض وقبض الجزء المشاع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا
المبيع امانة في يده ولو طلب القسمة قبل القبض اجيب اليها وبه قال الشافعي ان جعلنا القسمة افرازا وظاهر
واما اذا جعلناها بيعا فان الرضا غير معتبر فيه لان الشريك يجبر عليه واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض
كما في الشفعة. مسألة قد بينا وجوب تسليم ما على كل من البايع والمشتري فلو اختلفا في التقديم ففي احد اقوال الشافعي
اجبارهما معا على التسليم فيأمر كل واحد منهما باحضار ما عليه فاذا احضر سلم الثمن الى البايع والمبيع الى المشتري
بايهما بدأ جاز ان يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك وهو المعتمد عندي لان كل واحد منهما يستحق
قبض ما عند الآخر فهو مأمور بايفائه كما لو كان لكل منهما وديعة عند الآخر وتنازعا هكذا والثاني انهما لا يجبران بل
يمنعهما من التنازع فاذا سلم احدهما ما عليه اجبر الآخر لان على كل واحد ايفاء واستيفاء فلا سبيل الى تكليف
الايفاء قبل الاستيفاء والثالث وبه قال مالك وابو حنيفة انه يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا لان حقه متعين في المبيع

وحق

وحق البايع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين والرابع وبه قال الشيخ انه يجبر البايع اولا على التسليم وبه قال احمد
لانه لا انفساخ بهلاك الثمن فملكه مستقر فيه وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ وملك المشتري في المبيع غير مستقر
فعلى البايع التسليم ليستقر وفي المسئلة طريقة اخرى للشافعي وهي القطع بالرابع وحمل الاول والثاني على حكاية
مذهب الغير والثالث من تخريج بعضهم هذا اذا كان الثمن في الذمة واما اذا كان معينا فانه يسقط القول الثالث
وان تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع ايضا وبقي قولان انهما يجبران ولا يجبران والاول اظهر وبه قال احمد
فان قلنا يجبر البايع على تسليم المبيع اولا او قلنا لا يجبر لكنه تبرع وابتدا بالتسليم اجبر المشتري على تسليم الثمن
في الحال ان كان حاضرا في المجلس والا فان كان المشتري موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا
يتصرف في املاكه بما يفوت حق البايع وللشافعية وجه اخر انه لا يحجر عليه ويمهل الى ان ياتي بالثمن وهو الوجه عندي
وعلى تقدير الحجر قيل يحجر عليه في المبيع وساير امواله وقال بعضهم لا يحجر عليه في ساير امواله وافيا بل يتبعه
به وهل يدخل المبيع في الاحتساب للشافعية وجهان اشبههما عدم الدخول وان كان غايبا لم يكلف البايع
الصبر الى احضاره لتضرره بل في وجه يباع في حقه ويودى في ثمنه والاظهر انه يفسخ لتعذر تسليم الثمن كالمفلس فان
فسخ فذاك وان صبر الى الاحضار فالحجر على ماسبق وحكى عن بعضهم انه لا فسخ لكن يرد المبيع الى البايع ويحجر على المشتري
ويمهل الى الاحضار وان كان دون مسافة القصر فهو كما لو كان في البلد او كما لو كان على مسافة القصر للشافعية وجهان
وعندنا ان للبايع الفسخ بعد ثلثة ايام وان كان معسرا فهو مفلس فان حجر عليه الحاكم خير البايع بين الفسخ والضرب
مع الغرما وقال الشافعي اذا كان مفلسا فالبايع احق بمتاعه في وجه وفي اخر لا فسخ لكن يباع ويوفى من الثمن حق البايع
فان فضل شي فهو للمشتري وهذا التفريع جار فيما اذا اختلف المتواجران في البداة بالتسليم بحيث فرق مسئلة
توهم قوم ان الخلاف في البداة بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا البداة بالبايع فليس له
حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مفروض فيما اذا
كان نزاعهما في مجرد البداة وكان كل واحد منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل
البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر
تحصيل المبيع وانما يحبس بالثمن الحال اما المؤجل فلا وان حل الاجل ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه و
كذا لو اعاره من المشتري في اصح وجهي الشافعية ولو اودعه اياه فله ذلك ولو صالح من الثمن على مال لم يسقط حق
الحبس لاستيفاء العوض ولو اشترى بوكالة اثنين شيئا وفي نصف الثمن عن احدهما وجب عليه تسليم النصف
وقال الشافعي لا يجب بناء على ان الاعتبار بالعاقد ولو باع بوكالة اثنين فاذا اخذ نصيب احدهما من الثمن فعليه
تسليم الثمن الصفقة وبه قال الشافعي الفصل الخامس في تفريق الصفقة مسئلة اذا جمع بين الشيئين فاما ان يجمع

الفصل الخامس

بينهما في عقد واحد او في عقدين فالاول اما ان يقع التفريق في الابتدا او في الانتها والاول ان جمع بين شيئين يمتنع
الجمع بينهما من حيث هو جمع فالعقد باطل قطعا في الجميع كما لو جمع بين اختين في النكاح وان لم يكن كذلك فاما ان يجمع
بين شيئين كل واحد قابل لما اورد عليه من العقد او لا يكون كذلك فالاول كما لو جمع بين عينين في البيع صح العقد
عليهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس واحد لكن قيمتهما مختلفة كعبدين يوزع الثمن عليهما باعتبار
القيمة وان كانا من جنس واحد واتفقت قيمتهم كقفيز من حنطة واحدة يوزع عليهما باعتبار الاجزاء وان كان الثاني
فاما ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كما لو باع خمرا وميتة وهو باطل قطعا واما ان يكون احدهما قابلا
فالذي هو غير قابل ضربان احدهما ان يكون متقوما كما لو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة صح البيع ووقف البيع
في عبد غيره فان اجازه الغير صح والا بطل والثاني ان لا يكون متقوما فاما ان يتاتى تقدير التقويم فيه من غير فرض تغيير
في الخلقة كما لو باع عبدا وحرا فان الحر غير متقوم لكن يمكن تقدير القيمة فيه بفرض العبودية من غير تغيير في الخلقة ويصح
البيع في العبد واما ان لا يتاتى تقدير التقويم فيه من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة
او شاة وخنزيرا فانه يصح البيع في الخل والمذكاة والشاة اذا عرفت هذا فنقول اذا باع عبده وعبد غيره صفقة
واحدة صح البيع في عبده ولا يقع البيع باطلاقه ووقف العقد في عبد الغير فان اجاز البيع فيه لزم وان فسخ بطل
وتخير المشتري بين فسخ البيع في الجميع وبين اخذ عبده بقسطه من الثمن ذهب اليه علماؤنا وهو احد قولي الشافعي وبه
قال مالك وابو حنيفة لان كل واحد منهما لو انفرد بالعقد ثبت له حكمه فاذا جمع بينهما وجب ان يثبت لكل منهما حكم
الانفراد لان العلة لهذا الحكم هو المبيع وهي باقية حالة الجمع فيثبت مقتضاها كما لو باع شقصا مشفوعا وعبدا
يثبت الشفعة في الشقص دون العبد كما لو انفرد ولان الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فانعقد التصحيح في الصحيح
وقطع الفاسد على الفاسد كما اذا شهد عدل وفاسق لا يقضى برد الشهادتين ولا بقبولهما بل تلك مقبولة وهذه
مردودة ولو اخبر بصدق وكذب في خبر واحد لا يقضى بصدقهما ولا بكذبهما ولما رواه محمد بن الحسن الصفار عن
العسكري عليه السلام كتب اليه في رجل كانت له قطاع ارضين فحضره الخروج الى مكة والمدينة على مراحل من منزله ولم يكن له
من المقام ما ياتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت من فلان يعني المشتري
جميع القرية التي حد منها والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك و
انما له بعض القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشرا من البائع على ما يملك والقول
الثاني للشافعي انه يبطل البيع في الجميع وعن احمد روايتان واختلفت الشافعية في التعليل فقال بعضهم لان التفصيل
اللفظة واحدة لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب حكم الحرام على الحلال او بالعكس والاول اولى لان تصحيح العقد في
الحرام ممتنع وابطاله في الحلال غير ممتنع ولو باع درهما بدرهمين او تزوج باختين حكم بالفساد تغليبا للحرمة على

الحل

الحل وقال بعضهم ان الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون
الثمن مجهولا وصار كما قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح ونقلوا
عن الشافعي قوليه في ان العلة هذه ام تلك والجواب الفرق بين الدرهمين والاختين وبين صورة النزاع لان
احد الدرهمين واحدى الاختين ليست اولى بالفساد من الاخرى فلهذا افسدنا العقد فيهما وهنا بخلافه لان
الفساد تعين في احدى الصورتين بعينها دون الاخرى والعوض ليس مجهولا لانه جعل الجميع في مقابلة الجميع فسقوط بعضه
لا يجعله مجهولا كارش العيب مسئلة لا فرق عندنا بين ان يكون المضموم الى ما يصح بيعه ما لا يصح بيعه بنص او اجماع
كما في العبد والحر او ما ثبت التحريم فيه بغيرهما كما لو اشترى امة وام ولد وبه قال الشافعي لكن عندنا يصح البيع فيما يصح
فيه البيع وتخير المشتري بعد العلم ويبطل في الباقي وللشافعي القولان السابقان وقال ابو حنيفة ان كان الفساد في
احدهما ثبت بنص او اجماع كالحر والعبد فسد في الكل وان كان لم يثبت بغير ذلك فسد فيما لا يجوز وصح فيما يجوز
كالامة وام الولد واذا باع ماله ومال غيره صح في ماله ووقف في مال غيره على الاجازة وقال فيمن باع مذكى ومن
ترك عليه التسمية عمدا انه لا يصح في الكل وخالفه ابو يوسف ومحمد وقالوا فيمن باع عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة
الى العطاء او دينا على غيره فسد في الكل لان الفساد في الثمن والثمن بكل جزء منه يقابل جميع المبيع وهو ممنوع قال ابو حنيفة
اذا باع عبده ومكاتبه فقد دخلا في العقد وكذا الامة وام الولد لان بيع ام الولد تلحقه الاجازة وهو ان يحكم الحاكم
بصحة بيعه فاذا دخلا فيه ثم فسد في احدهما لعدم الاجازة لم يفسد في الآخر كما لو باع عبدين فتلف احدهما لم ينفسخ
العقد في الآخر واما اذا باع عبدا وحرا فسد فيهما لان الفساد في نفس العقد وقبول احدهما شرط في قبول الآخر الا
ترى انه لا يجوز ان يقبل في احدهما فاذا فسد في احدهما فسد في الآخر وهو ممنوع لانه لا يدخل في العقد وحكم الحاكم
اذا وجد حكم بصحة العقد من حين وجد وقبل ذلك هو فاسد ولا يقف العقد عند الشافعي على الاجازة والقبول
لا يصح في بعض المعقود عليه لامكانه في الجميع وهنا لا يصح الايجاب الا في احدهما ولهذا صح القبول فيه خاصة ويبطل
بما اذا باع المذكى وما لم يسم عليه مسئلة لو باع عبدا وحرا صح البيع في العبد خاصة بقسطه من الثمن وذلك بان
يفرض الحر عبدا وينظر قيمتهما ثم يبسط المسمى عليهما ويبطل ما قابل الحر ويتخير المشتري مع الجهل وللشافعية في صحة البيع في
العبد طريقان احدهما القطع بالفساد وبه قال ابو حنيفة كما تقدم لان المضموم الى العبد ليس من جملة المبيعات و
لان الحاجة تدعو الى التوزيع والتوزيع هنا يحوج الى تقدير شيء في الموزع عليه هو غير موجود فيه واصحهما عندهم
طرد القولين قال الجويني ولو قلنا في صحة البيع قولان لزمنا ان علما اذا باع عبدا مملوكا وآخر مغصوبا بالالف اطرد ما ذكرنا
من نقل الطريقين مسئلة لو كان المشتري جاهلا بان المضموم الى العبد حر او مكاتب او ام ولد ثم ظهر له فقد قلنا
ان البيع يصح فيما هو ملكه ويبطل في الآخر ان لم يجز المالك ويكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء فيما يصح بيعه بقسطه

نع

من الثمن لانه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الفسخ ولو كان عالما صح البيع ايضا ولا خيار له وقطع الشافعي بالبطلان
فيما اذا كان عالما كما لو قال بعتك عبدي بما يخصه من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان وليس كذلك لو كان
المضموم الى العبد مكاتبا او ام ولد لان المكاتب وام الولد يتقومان بالاتلاف بخلاف الحر المضموم الى العبد وليس بعيدا
عندي من الصواب البطلان فيما اذا علم المشتري حرية الاخر وكونه مما لا ينتقل اليه بالبيع كالمكاتب وام الولد والصحة
فيما اذا كان المضموم ملك الغير مسئلة لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا صح البيع فيما يصح بيعه
وبطل في الاخر ويقوم الخمر عند مستحليه وكذا الخنزير ويقسط الثمن عليهما وللشافعي في صحة البيع في الخل والمذكاة
والشاة خلاف مرتب على الخلاف في العبد والحر والفساد هنا اولى لان تقدير القيمة غير ممكن هنا الا بفرض تغيير
الخلقة وح لا يكون المقوم هو المذكور في العقد ولو رهن عبده وعبد غيره من انسان او وهبهما منه او رهن
عبدا وحرا او وهبهما هل يصح الرهن والهبة في المملوك اما عندنا فنعم واما عند الشافعي فيترتب ذلك على البيع ان صححنا
ثم فكذلك هنا والا فقولان مبنيان على العلتين ان قلنا بامتناع تجزية العقد الواحد فاذا تطرق الفساد اليه وجب
ان لا ينقسم اذ المبني على الغلبة والسريان كالعتق والطلاق فلا يصح وان عللنا بجهالة العوض صح اذ لا عوض هنا
حتى يفرض الجهل فيه وكذا لو تزوج مسلمة ومجوسية او اخته واجنبية لان جهالة العوض لا تمنع صحة النكاح مسئلة
اذا وقع تفريق الصفقة في الانتهاء فهو على قسمين الاول ان لا يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة ثم
مات احدهما قبل القبض فيهما معا الثاني ان يكون التفريق اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة ثم وجد باحدهما
عيبا اما الاول فان العقد ينفسخ في التالف قطعا ولا ينفسخ في الباقي الا ان يختار المشتري فسخه وللشافعي طريقان
احدهما انه على القولين فيما لو جمع بين مملوك وغير مملوك تسوية بين الفساد المقرون بالعقد وبين الطارئ قبل
القبض واظهرهما عدم الانفساخ في الثاني لان الانفساخ طرا بعد العقد فلا يتاثر به الاخر كما لو نكح اجنبيتين دفعة
واحدة ثم ارتفع نكاح احديهما بردة او رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى ولان علة الفساد اما الجمع بين الحلال و
الحرام واما جهالة الثمن ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام والثمن كله ثابت في الابتداء والسقوط طار فلا يوثر في
الانفساخ كما لو خرج المبيع معيبا وتعذر الرد لبعض الاسباب والثمن غير مقبوض يسقط بعضه على سبيل الارش
ولا يلزم فساد العقد والطريقان جاريان فيما اذا تفرقا في السلم وبعض راس المال غير مقبوض وفي الصرف
وبعض العوض غير مقبوض وانفسخ العقد في غير المقبوض هل ينفسخ في الباقي هذا اذا تلف احدهما في يد البايع
قبل ان يقبضهما فاما اذا قبض احدهما وتلف الاخر في يد البايع فالحكم عندنا كما تقدم للمشتري الخيار بين الفسخ
في الجميع واخذ الباقي بحصته من الثمن وعند الشافعي يترتب الخلاف في انفساخ العقد في المقبوض على الصورة
السابقة وهذه اولى بعدم الانفساخ لتاكيد العقد في المقبوض بانتقال الضمان فيه الى المشتري هذا اذا كان المقبوض

باقيا

باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البايع فالقول بالانفساخ اضعف لتلف المقبوض على ضمانه واذا قلنا
بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه للشافعية وجهان احدهما نعم ويرد قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ولو استاجر
دارا مدة وسكنها بعض المدة ثم انهدمت الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي يخرج على الخلاف في المقبوض
التالف في يد المشتري فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان وان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي و
ان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل للماضي ولو تلف بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض او غير مقبوض وقلنا لو انقطع
الكل انفسخ العقد انفسخ في المنقطع وفي الباقي الخلاف المذكور فيما اذا تلف احد الشيئين قبل قبضهما واذا قلنا
لا ينفسخ فان اجاز فعليه حصته من راس المال لا غير وان قلنا اذا انقطع الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ
العقد في الكل وان شاء اجازه في الكل وهل ينفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي للشافعية قولان مبنيان على الخلاف
الذي سياتي مسألة واما الثاني وهو ان يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا
فهل له افراده بالرد ذهب علماؤنا الى المنع وللشافعية قولان احدهما هذا والمشهور انه على قولين مبنيين على
جواز تفريق الصفقة فان جوزناه جوزنا الافراد والا فلا وقياس هذا البناء ان يكون قول التجويز اظهر لكن صرح كثير من
الصائرين الى جواز التفريق بان منع الافراد اصح لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة الى تفريقها فلا تفرق وهو ما
اخترناه نحن والقولان مفروضان في العبدين وفي كل شيئين لا تتصل منفعة احدهما بالاخر اما في زوجي الخف و
مصراعي الباب ونحوهما فلا سبيل الى افراد المعيب بالرد قبل القبض ويجوز بعده والحق المنع من الافراد مطلقا وارتكب
بعض الشافعية طرد القولين فيه ولا فرق على القولين بين ان يتفق ذلك بعد القبض او قبله وقال ابو حنيفة لا يجوز
افراد المعيب بالرد قبل القبض ويجوز بعده الا ان تتصل منفعة احدهما بالاخر فلم يجوز الافراد فلو قال رددت
المعيب هل يكون هذا ردا لهما للشافعية وجهان اصحهما لا وهو جيد ولو رضي البايع بافراده جاز في اصح الوجهين
عندهم فان جوزنا الافراد فافرده استرد قسطه من الثمن ولا يسترد الجميع والا لخلا بعض المبيع عن المقابل وعلى هذا
القول لو اراد رد السليم والمعيب معا فله ذلك ايضا وفيه للشافعية وجه ضعيف ولو وجد العيب بالعبدين معا واراد
افراد احدهما بالرد لم يكن له ذلك عندنا ويجري القولان للشافعية هنا ولو تلف احد العبدين او باعه ووجد بالباقي
عيبا ففي افراده قولان للشافعية مرتبان وهذه الصورة اولى بالجواز لتعذر ردهما جميعا فان قلنا يجوز الافراد رد الباقي
واسترد من الثمن حصته وسبيل التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما وقسط الثمن المسمى على القيمتين ولو اختلفا في قيمة
التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة للواجب على ما اعترف به البايع والثاني ان القول قول المشتري لانه تلف في يده
فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في القيمة كان القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده وان قلنا لا يجوز
الافراد ففيه قولان احدهما انه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما ويفسخ العقد لان النبي صم امر في المصراة برد الشاة وبدل

الثمن الهالك فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لانه حصل التلف في يده وهو الغادم ولهم في
القيمة وجه اخر ان القول قول البايع لان المشتري يريد ازالة ملكه عن الثمن المملوك له واصحهما انه لا فسخ له ولكنه يرجع بارش
العيب لان الهلاك اعظم من العيب ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالف عاد
القولان السابقان لانه في الصورتين يرد بعض الثمن الا ان على ذلك القول يرد حصة الباقي وعلى هذا القول يرد
ارش العيب والنظر في قيمة التالف الى يوم العقد او يوم القبض فيه مثل الخلاف الذي سياتي في اعتبار القيمة لمعرفة ارش
العيب القديم مسئلة لو باع شيئا يتوزع الثمن على اجزائه بعضه له وبعضه لغيره كما لو باع عبدا له نصفه او صاع حنطة
له نصفه والباقي لغيره صفقة واحدة صح فيما يملكه وتخير المشتري مع فسخ المالك الاخر البيع في قدر حصته وسيطل في الاخر
مع الفسخ والشافعي رتب ذلك على ما لو باع عبدين احدهما له والاخر لغيره ان صححنا فيما يملكه فكذا هنا والا فقولان وان عللنا
بالجمع بين الحلال والحرام لم يصح وان عللنا بجهالة الثمن صح لان حصة المملوك هنا معلومة ولو باع جميع الثمرة وفيها عشر
الصدقة ففي صحة البيع في قدر الزكوة اشكال ينشا من انه بالخيار بين اخراج العين واخراج القيمة فاذا باعه كان قد اختار
القيمة ومن انه باع مال غيره والضمان يثبت بعد التضمين وللشافعية قولان فان قلنا لا يصح فالترتيب في الباب كما ذكرنا
فيما لو باع عبدا له نصفه لان توزيع الثمن على ماله بيعه وما ليس له معلوم على التفصيل اما لو باع اربعين شاة وفيها قدر
الزكاة فالاقرب انه كالاول وقال الشافعي ان فرعنا على امتناع البيع في قدر الزكوة فالترتيب في الباقي كما مر فيما لو باع
عبده وعبد غيره ومما يتفرع على التعليلين لو باع زيد عبده وعمرو عبده صفقة بثمن واحد فانه يصح ويوزع الثمن
على القيمتين وللشافعية في صحة العقد قولان وكذا لو باع من رجلين عبدين له هذا من احدهما وهذا من الاخر بثمن واحد
فانه يصح ويوزع الثمن ان عللنا بالجمع بين الحلال والحرام صح وان عللنا بجهالة العوض لم يصح لان حصة كل واحد منهما
مجهولة مسئلة لو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل منهما ثمنا فقال بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين فقال المشتري قبلت صح
عندنا وكان له ما سماه في مقابلة عبده والشافعي بناه على العلتين فان علل باجتماع الحلال والحرام فسد العقد وان علل
بجهالة الثمن صح في عبده وللمشتري هنا الخيار ايضا لو فسخ مالك الاخر البيع فيه لتبعض الصفقة عليه مسئلة اذا باع ماله
ومال غيره صفقة واحدة صح البيع في ماله فان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار لانه دخل في العقد على ان يسلم له العبدان
لم يسلم فان اختار الامضا لزمه قسطه من الثمن وسقط عنه ما انفسخ البيع فيه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي لان الثمن
يقسط على العينين على قدر قيمتيهما فكان له اخذه بما استحقه من الثمن ولا يلزمه اخذه باكثر من ذلك فان الثمن وقع في مقابلة
ما صح العقد فيه ولان الاجازة ببعضه تودي الى جهالة العوض ولانه لو تلف جزء من المبيع في يد البايع وصار معيبا كان
بالخيار بين الاجازة بجميع الثمن او الرد كذا هنا وفسخ البيع فيه لا يوجب كون الكلام فيه لغوا بل اسقاط الثمن ما قابله ومنع
للجهالة ومنع الاجازة بالجميع في العيب مسئلة لكن العقد لا يقع متقسطا على الاجزاء والمختلف للشافعية فقال بعضهم موضع

النوتي

وتخير المشتري اذا صح البيع في المملوك كما قلناه واذا اجاز بجميع الثمن فلا خيار للبايع قطعا وان اجاز بقسطه ففي خيار البايع
للشافعي وجهان احدهما له الخيار لتبعض الثمن عليه والثاني لا خيار له لان التبعض من فعله حيث باع ما يجوز وما لا يجوز
وهنا مسايل دورية لا بد من التعرض لها مسئلة لو باع مريض قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز حنطة يساوي عشرة
ومات ولا مال سواه جاز البيع في ثلثي قفيز بثلثي قفيز وبطل في الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل
البيع والاصل فيه ان محاباة مرض الموت كالهبة وساير التبرعات في اعتبار الثلث فان زادت عليه ولم تجز الورثة
ما زاد كما لو باع عبدا يساوي ثلثين بعشرة ولا شيء له سواه رد البيع في بعض العبد وفي الباقي للشافعي طريقان احدهما
القطع بصحة البيع فيه لانه نفذ في الكل ظاهرا وفي الرد في البعض تدارك حادث لان المحاباة في المرض وصية والوصية
تقبل من الغرر ما لا تقبله غيرها واظهرهما عند اكثر الشافعية انه على قولي تفريق الصفقة واذا قلنا يصح البيع في الباقي
ففي كيفيته قولان احدهما ان البيع يصح في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل
في الباقي لانه اجتمع للمشتري معاوضة ومحاباة فوجب ان يجمع بينهما فعلى هذا يصح العقد في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى
مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة وهذا اختيار الشيخ ره وجماعة
من الشافعية وغيرهم ولا دور على هذا القول والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما قابله
من الثمن وهو الذي نختاره نحن فيلزم الدور لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها
وما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيزيد بحسب زيادة التركة وتزيد التركة بحسب زيادة
المقابل الداخل ويزيد المقابل بحسب زيادة المبيع وهذا دور ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق منها ان ينظر الى ثلث المال
وينسبه الى قدر المحاباة ويجيز البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فيقول ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون و
العشرة نصفها فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة كانه اشترى سدسه بخمسه و
ثلثه وصية ليبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن خمسة يبلغ عشرين وهو مثلا المحاباة ومنها طريقة الجبر
فيقول صح البيع في شيء من العبد وقابله من الثمن مثل ثلث ذلك الشيء لان الثمن مثل ثلث العبد وبقي في يد الورثة عبد الا شيئا
لكن بعض النقصان انجبر بثلث الشيء العايد فالباقي في ايديهم عبد الا ثلثي شيء فثلثا شيء قدر المحاباة وعبد الا
ثلثي شيء مثلاه واذا كان عبد الا ثلثي شيء مثلي ثلثي شيء كان عدل الشيء وثلث شيء فاذا جبرنا العبد بثلثي شيء وزدنا
على عدليه مثل ذلك كان العبد عدلا لشيئين فعرفنا ان الشيء الذي نفذ فيه البيع نصف العبد اذا عرفت هذا
فان قلنا بقول الشيخ بطل البيع في صورة الربويين بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان
وفي القدر الذي يقابل من قفيزه قفيز الصحيح وهو نصفه فيكون خمسة اسداس قفيز في مقابلة قفيز وذلك ربا وعلى ما
اخترناه نحن يصح البيع في ثلثي قفيز المريض بثلثي قفيز الصحيح ويبطل في الباقي وقطع بعض الشافعية بهذا القول الذي

اجزاه في الربوي لئلا يبطل غرض الميت في الوصية فعلى طريقة النسبة ثلثا مال المريض ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة
وثلثان ثلثا عشرة فينفذ البيع في ثلثي القفيز وعلى طريقة الجبر ينفذ البيع في شيء وقابله من الثمن مثل نصفه فان قفيز
الصحيح نصف قفيز المريض وبقي في يد الورثة قفيز الا شيء لكن حصل لهم نصف شيء كان عديلا للشيء الكامل فاذا جبرنا
وقابلنا صار قفيز كامل عديل شيء ونصف شيء تعرف ان الشيء ثلثا قفيز اذا عرفت هذا فنقول لا خيار هنا للورثة
لانا لو اثبتنا لهم الخيار لابطلنا المحاباة اصلا او لرسا بفسخ البيع ولا سبيل اليه لان الشرع سلطه على ثلث ماله ولو
كانت المسئلة بحالها لكن قفيز المريض يساوي ثلثين وقلنا بتقسيط الثمن صح البيع في نصف قفيز بنصف القفيز
ولو كان قفيز المريض يساوي اربعين صح البيع في ربعه اتباع القفيز بربعه اتباع القفيز ولو كان المريض قد اكل
القفيز الذي اخذ استوت المسائل كلها فيجوز بيع ثلث قفيز بثلث قفيز ولو اتلف المريض المحابي القفيز الذي اخذه
ثم مات وفرعنا على الدور صح البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه البيع فعليه ضمانه فينتقص قدر الغرم من
ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم اكثر والمحاباة
اقل مثاله اذا كانت قيمة قفيز المريض عشرين وقيمة قفيز الصحيح عشرة وقد اتلفه المريض فعلى طريقة النسبة مال المريض
عشرون وقد اتلف عشرة فحطها من ماله فيبقى عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة مثل ماله وهو ثلث المحاباة فيصح
البيع في ثلث القفيز على القياس الذي مر وعلى طريقة الجبر صح البيع في شيء من قفيز المريض ورجع اليه مثل نصفه
فعند ورثته عشرون الا نصف شيء لكن قد اتلف عشرة فالباقي في ايديهم عشرة الا نصف شيء وذلك مثلا نصف شيء
فيكون مثل شيء فاذا جبرنا وقابلنا كانت عشرة مثل شيء ونصف شيء فالعشرة نصف القفيز فيكون القفيز الكامل مثل
ثلثة اشياء فالشيء ثلث القفيز وامتحانه ان نقول ثلث قفيز المريض ستة وثلثان وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلثه و
ثلث فيكون المحاباة ثلثه وثلث وقد بقي في يدي الورثة ثلثا قفيز وهو ثلثه عشر وثلث يؤدي منه قيمة
ثلثي قفيز الصحيح وهي ستة وثلثان ويبقى في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة ولو كان قفيز المريض يساوي
ثلثين وباقي المسئلة بحالها فعلى طريقة النسبة نقول مال المريض ثلثون وقد اتلف عشرة فحطها من ماله يبقى عشرون
كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث القفيز وبالجبر نقول صح البيع في شيء
من قفيز المريض ورجع اليه مثل ثلثه فالباقي بيد الورثة ثلثون الا ثلثي شيء لكنه اتلف عشرة والباقي عشرون الا ثلثي شيء
وذلك مثلا ثلثي شيء فيكون مثل شيء وثلث شيء فاذا جبرنا وقابلنا كان عشرون مثل شيئين فعرفنا ان الشيء
عشرة وهي ثلث الثلثين وامتحانه ان نقول ثلث قفيز المريض عشرة وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث
فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي في يدي الورثة ثلثا قفيز وهو عشرون يؤدي منه قيمة ثلثي قفيز الصحيح وهي ستة
وثلثان ثلثان يبقى في ايديهم ثلثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة هذا اذا اتلف صاحب القفيز الجيد ما اخذه اما اذا

تلف صاحب القفيز الردي ما اخذه ولا مال له سوى قفيزه ففي الصورة الاولى وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه عشرين و
قيمة قفيز الاخر عشرة يصح البيع في الحال في نصف القفيز الجيد وقيمته عشرة ويحصل للورثة في مقابلته نصف القفيز
الردي وقيمته خمسة فتبقى المحاباة بخمسة ولهم نصفه الاخر غرامة لما اتلف عليهم فيحصل لهم عشرة وهي مثلا المحاباة
والباقي في ذمته مثل القفيز الجيد ولا يجوز المحاباة في شيء الا بعد ان يحصل للورثة مثلاه وفي الصورة الثانية
وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه ثلثين قال البعض انا فيه يصح البيع في نصف الجيد وهو خمسة عشر والمحاباة ثلثه
وهو خمسة وقد حصل للورثة القفيز الردي وقيمته عشرة وهو ضعف المحاباة وبقي في ذمة المشتري خمسة عشر كلما
حصل منها شيء جازت المحاباة في مثل ثلثه وغلط بعضهم لانا اذا صححنا البيع في نصف الجيد فانما نصححه بنصف
الردي وهو خمسة فيكون المحاباة بعشرة لا بخمسة واذا كانت المحاباة بعشرة فالواجب ان يكون في يد الورثة عشرون
وليس في ايديهم الا عشرة فالصواب ان نقول يصح البيع في ربع القفيز الجيد وهو سبعة ونصف بربع الردي
وهو درهمان ونصف فيكون المحاباة بخمسة وفي يد الورثة ضعفها عشرة مسئلة كما يعتبر محاباة المريض في
البيع من الثلث كذا يعتبر محاباته في الاقالة من الثلث سواء قلنا الاقالة فسخ كما هو مذهبنا او بيع جديد
كما هو مذهب الشافعي اذا ثبت هذا فنقول اذا باع مريض قفيز حنطة يساوي عشرين من مريض بقفيز حنطة
يساوي عشرة ثم تقايلا وماتا في المرض والقفيزان بحالهما ولا مال لهما سواهما ولم تجز الورثة ما زاد من محاباتهما
على الثلث فان منعنا من تفريق الصفقة كما هو مذهب الشافعي وقلنا بالتصحيح بجميع الثمن فلا بيع ولا اقالة وان
قلنا بالتصحيح بالقسط فيدور كل واحد مما نفذ فيه البيع والاقالة على الاخر لان البيع لا ينفذ الا في الثلث و
بالاقالة يزيد مال المريض بما نفذ فيه البيع واذا زاد ذلك زاد مال الثاني فيزيد ما نفذ فيه الاقالة فالطريق
ان نقول صح البيع في شيء من القفيز الجيد ورجع اليه من الثمن نصف ذلك فبقي في يده عشرون الا نصف شيء وفي
يد الاخر عشرة ونصف شيء ثم اذا تقايلا فالاقالة فيهما تصح في ثلث مال المقيل فياخذ ثلث عشرة ونصف شيء
وهو ثلثة وثلث وسدس شيء فيضمه الى مال الاول وهو عشرون الا نصف شيء يصير ثلثة وعشرين وثلثا الا ثلث
شيء وهذا يجب ان يكون مثلي المحاباة اولا وهو نصف شيء فيكون ذلك كله مثل شيء فاذا جبرنا وقابلنا كان ثلثة
وعشرون وثلث مثل شيء وثلث شيء فبسط الشيء بالثلث اثلاثا يكون اربعة والشيء ثلثة ارباعه فاذا اردنا ان
نعرف كم الشيء من ثلثة وعشرين وثلث فسبيله ان نصحح السهام بان نجعل كل عشرة ثلثة لان الزائد على العشرين ثلثة و
ثلث وهو ثلث العشرة فاذا جعلنا كل عشرة ثلثة اسهم صار عشرون وثلثة وثلث سبعة اسهم فنريد قسمتها على الاربعة
والسبعة لا تنقسم على الاربعة فنضرب سبعة في اربعة تكون ثمانية وعشرين فالشيء ثلثة ارباعها وهي احد وعشرون
فاذا عرفنا ذلك رجعنا الى الاصل وقلنا العشرون التي كانت قيمة القفيز صارت اربعة وعشرين لانا ضربنا كل ثلثة وهي

سهام

سهام العشرة في اربعة فصارت اثني عشر فيكون العشرون اربعة وعشرين وقد صح البيع في احد وعشرين وذلك سبعة اثمان
اربعة وعشرين وذلك سبعة اثمان اربعة وعشرين واذا عرفنا ذلك واردنا التصحيح من غير كسر جعلنا القفيز الجيد
ستة عشر والقفيز الردي ثمانية وقلنا صح البيع في سبعة اثمان الجيد وهي اربعة عشر بسبعة اثمان الردي وهي سبعة
فيكون المحاباة سبعة ويبقى في يد بايع الجيد منه سهمان بقيا عنده وسبعة اخذها عوضا وحصل في يد الاخر خمسة
عشر لانه اخذ اربعة عشر وكان قد بقي في يده سهم فلما تقايلا انفسخت الاقالة في عشرة وهي خمسة اثمان القفيز الجيد بخمسة
اثمان القفيز الردي وهي خمسة فقد اعطى عشرة واخذ خمسة سهم فلما تقايلا فالمحاباة خمسة والحاصل من ذلك كله
المستقر في يد الاول اربعة عشر مثلا المحاباة سبعة وفي يد الثاني عشرة مثلا المحاباة خمسة ولو كانت المسئلة بحالها
والقفيز الجيد يساوي ثلثين فيقول صح البيع في شي منه ورجع اليه من الثمن مثل ثلث ذلك الشي فبقي في يده ثلثون
الا ثلثي شي وفي يد الاخر عشرة وثلثا شي فاذا تقايلا اخذنا ثلث عشرة وثلثي شي وذلك ثلثة دراهم وثلث وتسعا
شي يضم الى مال الاول فيصير ثلثة وثلثين وثلثا الا اربعة اتساع شي وهو مثل المحاباة وهي ثلثا شي فيكون
مثل شي وثلث شي فاذا جبرنا وقابلنا صار ثلثة وثلثون وثلث مثل شي وسبعة اتساع شي فعلمنا ان
ثلثة وثلثين وثلثا يجب ان يقسم على شي وسبعة اتساع شي فيبسط هذا المبلغ اتساعا يكون ستة عشر الشي
من تسعة والعدد المذكور لا ينقسم على ستة عشر فيصحح السهام بان نجعل كل عشرة ثلثة لان الزايد على الثلثين
ثلثة وثلث وذلك ثلث العشرة فاذا فعلنا ذلك صارت ثلثة وثلثون وثلث عشرة اسهم يحتاج الى قسمتها على
ستة عشر وعشرة لا ينقسم على ستة عشر لكن بينهما توافق بالنصف فضرب جميع احدهما في نصف الاخر يكون ثمانين
فيرجع الى الاصل ونقول الثلثون التي كانت قيمة القفيز صارت اثنين وسبعين والشي كان تسعة من ستة عشر
صار مضروبا في نصف العشرة وهو خمسة صار خمسة واربعين وذلك خمسة اثمان اثنين وسبعين فعرفنا
صح البيع في خمسة اثمان القفيز الجيد فان اردنا التصحيح على الاحتياد خصادا من غير كسر جعلنا القفيز الجيد اربعة و
عشرين ليكون للقفيز الردي الذي هو ثلثه ثمن صحيح فنقول صح البيع في خمسة اثمان الجيد وهي خمسة عشر بخمسة
اثمان الردي وهي خمسة فيكون المحاباة بعشرة ويبقى في يد بايع الجيد اربعة عشر تسعة بقيت عنده وخمسة اخذها
عوضا وحصل في يد الاخر ثمانية عشر لانه اخذ خمسة عشر وكان قد بقي عنده ثلثة فلما تقايلا انفسخت الاقالة في
تسعة وهي ثلثة اثمان الجيد بثلثة اثمان الردي وهي ثلثة فقد اعطى تسعة واخذ ثلثة يكون المحاباة بستة ويستقر
في يد الاول عشرون تسعة اخذها بحكم الاقالة واحد عشر هي التي بقيت عنده من اربعة عشر بعد رد الثلثة و
ذلك مثل المحاباة عشرة وفي يد الثاني اثنا عشر ثلثة اخذها بحكم الاقالة وتسعة بقيت عنده من ثمانية عشر بعد
رد التسعة وذلك مثلا المحاباة ستة وفي يد الثاني اثنا عشر بالثلثة اخذها هنا طريقة سهلة المأخذ مبنية على اصول

ظاهرة ومنها ان القفيز الجيد في هذه المسايل يعتبر بالاثمان فيقدر ثمانية اسهم وينسب الردي اليه باعتبار الاثمان ومنها
ان محاباة صاحب الجيد تصح ادنيه اثمان ابدا ولا ينقص عن ثلثه اثمان ابدا بل يكون بينهما فاذا اردت ان تعرف ما يصح
البيع فيه من القفيز فانسب الردي الى المحاباة في الاصل وزد مثل تلك النسبة على المتبرع فالمبلغ هو الذي يصح فيه البيع
واذا اردت ان تعرف ما يصح فيه تبرع المقيل فانظر الى تبرع بايع الجيد واضربه في ثلثه ابدا وقابل الحاصل
من الضرب بالقفيز الجيد فما زاد على القفيز فهو تبرعه فان اردت ان تعرف ما صحت فيه الاقالة فزد على تبرعه بمثل نسبة
زيادتك على تبرع صاحبك فالمبلغ هو الذي صحت الاقالة فيه مثاله في الصورة الاولى نقول القفيز الجيد ثمانية و
الردي اربعة فالردي نصف الجيد فالتبرع في ثلثه اثمان ونصف ثمن واذا نسبنا الردي الى اصل المحاباة وجدناه
مثله لان المحاباة عشرة من عشرين فيزيد على المتبرع مثله فيبلغ سبعة اثمان فهو الذي صح البيع فيه فاذا اردنا ان
نعرف تبرع المقيل ضربنا تبرع الاول في ثلثه يكون عشرة ونصفا وزيادة هذا المبلغ على الثمانية اثنان ونصف
عرفنا ان تبرعه في ثمنين ونصف فاذا اردنا ان نعرف ما يصح فيه الاقالة زدنا على الثمنين والنصف مثله يكون خمسة
اثمان ولا يخفى تخريج الصورة الاخرى ونحوها على هذه الطريقة مسئلة اذا جمع في صفقة واحدة بين شيئين فاما
ان يكونا في عقد واحد وقد تقدم حكمه واما ان يكونا في عقدين مختلفي الحكم كما اذا جمع في صفقة واحدة بين
اجارة وسلم او نكاح وبيع او اجارة وبيع وهو عندنا جائز للاصل وقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانهما عقدان
يصحان منفردين فجاز جمعهما في عقد واحد كما لو تماثلا ويقسط المسمى على اجرة المثل وثمن المثل او مهر المثل وعن
المثل وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ان العقدين معا يبطلان لانهما مختلفا الحكم فان الاجارة والسلم مختلفان
في اسباب الفسخ والانفساخ وكذا النكاح والبيع والاجارة والبيع مختلفان في الحكم ايضا فان التاقيت يشترط
في الاجارة ويبطل البيع وكمال القبض في الاجارة لا يتحقق الا بانقضاء المدة لانه قبل ذلك معرض للانفساخ بخلاف
البيع واذا اختلفت الاحكام فربما يعرض ما يوجب فسخ احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهالة وهو غلط فان اختلاف
الحكم لا اثر له كما لو باع شقصا دارا وثوبا فانهما اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا الى التوزيع فيه وصورة الاجارة
والسلم ان يقول اجرتك هذه الدار سنة وبعتك العبد سلما بكذا والاجارة والبيع ان يقول بعتك هذا الثوب و
اجرتك داري سنة بكذا والنكاح والبيع بعتك هذه الجارية وزوجتك ابنتي بكذا وعلى قولي الشافعي ما اذا جمع بين
عين وسلم او بيع صرف وغيره بان باع دينارا وثوبا بدراهم لاختلاف الحكم فان قبض راس المال شرط في السلم والتقابض
شرط في السلم في الصرف ولا يشترط ذلك في ساير البيوع ولو قال زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بكذا فهو جمع بين
بيع ونكاح ولا خلاف في صحة النكاح اما البيع والمسمى في النكاح فانهما عندنا صحيحان ايضا وللشافعي قولان فان
صح وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر مثل المرأة والا وجب في النكاح مهر المثل عنده ولو جمع بين بيع وكتابة بان قال لعبده كاتبتك

على تعيين وبعتك عبدي بالفاصح عندنا واما الشافعي فان حكم بالبطلان في صورة النكاح فهنا اولى والا فالبيع بطل اذ
ليس للسيد البيع منه قبل اداء النجوم وفي الكتابة قولان وقال بعض الشافعية هذا الاصل من صور تفريق الصفقة
لان في قول يبطل العقد فيهما جميعا وفي قول يصح فيهما جميعا فلا تفريق **مسئلة** انما يثبت الخلاف لو اتحدت الصفقة
اما اذا تعددت فلا بل يصح الصحيح ويبطل الباطل فلو باع ماله في صفقة ومال الحربي في اخرى صحت الاولى اجماعا
وتتعدد العقد اذا عين لكل شيء ثمنا مفصلا فيقول بعتك هذا بكذا وهذا بكذا فيقول المشتري قبلت ذلك
على التفصيل ولو جمع المشتري بينهما في القبول فقال قبلتهما فكذلك وبه قال الشافعي لان القبول ترتب على
الايجاب فاذا وقع مفرقا فكذا القبول وقال بعض الشافعية انه لا يجوز تفريق الصفقة لم يجز الجمع في القبول و
لو تعددت البائع تعددت الصفقة وتعدد المشتري خاصة كما لو اشترى اثنان عبدا من رجل المشهور عند علمائنا
عدم التعدد فليس لهما الافتراق في الرد بالعيب وعدمه لان المشتري بان على الايجاب السابق فالنظر الى من صدر
من الايجاب وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده التعدد كما في طرف البائع **مسئلة** من فوائد التعدد والاتحاد
انا اذا حكمنا بالاتحاد لم يجب تسليم شيء الى احدهما وان وفى جميع ما عليه حتى يوفى الاخر لثبوت حق الحبس للبائع كما لو
اخل المشتري وفى بعض الثمن لا يسلم اليه قسط من المبيع وفيه وجه للشافعية انه يسلم اليه قسطه اذا كان المبيع مما يقبل
القسمة ومنها انا اذا قلنا بالتعدد فلو خاطب الاثنان بالايجاب وقع عليهما وانه يقتضي جوابهما جميعا ويجري الوجهان فيما
لو قال مالكا عبد لرجل بعنا منك هذا العبد بالف فقبل نصيب احدهما بعينه بخمسمائة ولو
باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من اثنين هل لاحدهما ان ينفرد باخذ شيء من
الثمن وجهان للشافعية احدهما لا والثاني نعم والاول مذهبنا مع
اتحاد الصفقة **مسئلة** هل الاعتبار في الوحدة والتعدد بالعاقد الوكيل والمعقود له الموكل كما لو وكل رجلان
رجلا بالبيع او بالشراء وقلنا ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري او وكل رجل رجلين بالبيع او الشراء فيه للشافعية
وجوه احدها ان الاعتبار بالعاقد لان احكام العقد تتعلق به ففي طرف البيع بالمعقود له وفي طرف الشراء بالعاقد
والفرق ان العقد يتم في جانب الشراء بالمباشرة دون المعقود له وفي جانب
البيع لا يتم بالمباشرة حتى لو انكر المعقود له الاذن بطل البيع وهذا الفرق انما يتم
فيما اذا كان الشراء بثمن في الذمة اما اذا وكله في الشراء بعين فهو كالوكيل بالبيع والرابع ان
الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعا فايهما تعدد تعدد العقد لان العقد يتعدد
بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصا لاثنين كان
للشفيع ان ياخذ حصة احدهما وبالعكس ولو اشترى وكيلان شقصا لواحد لم يجز للشفيع اخذ بعضه وفي جانب

بالتعدد فوفى احد المشترين نصيبه من
الثمن وجب على البائع تسليم قسط
من المبيع كما يسلم المتاع وان كلما ...

البيع حكم تعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصا من رجل ليس للشفيع اخذ بعضه واذا ثبت ما ذكرنا في
حكم الشفعة فكذا في ساير الاحكام ويتفرع على هذا الوجوه فروع ا لو اشترى شيئا بوكالة رجلين فخرج معيبا وقلنا الاعتبار
بالعاقد فليس لاحد الموكلين رد نصيبه خاصة وهل لاحد الموكلين او الاثنين اخذ الارش اما عندنا فنعم واما عند الشافعي
فكذلك ان وقع الياس عن رد الاخر لانه رضي به وان لم يتبع فكذلك على اصح الوجهين ب لو وكلا واحدا ببيع عبد لهما
او وكل احد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم ظهر عيب فعلى الاول لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الوجوه الباقيه
يجوز ولو وكل رجل اثنين ببيع عبده فباعاه من رجل فعلى الاول يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الوجوه الباقيه
لا يجوز ولو وكل رجلا بشرا عبد او وكل رجل رجلا بشرا عبد له ولنفسه ففعل وظهر العيب فعلى الاول والثالث ليس
لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال انه ان علم البايع انه يشتري لاثنين فلاحدهما
رد نصيبه لرضا البايع بالتبعيض وان جهله البايع فلا ولا باس به عندي ج لو وكل اثنان رجلا ببيع عبده ورجل
رجلا لشرائه فتبايع الوكيلان وخرج معيبا فعلى الاول لا يجوز التفريق وعلى الوجوه الباقية يجوز ولو وكل رجل رجلين
ببيع عبده ورجل رجلين لشرائه وتباع الوكلا فعلى الاول يجوز التفريق ولا يجوز على الوجوه الباقية المقصد
السادس فيما يندرج في المبيع وضابطه الاقتصاد على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا والالفاظ التي تمس الحاجة اليها
ستة تشتمل عليها مباحث ستة الاول الارض مسئله اذا قال بعتك هذه الارض او العرصة او الساحة او البقعة
تناول اللفظ ما دل عليه حقيقة وهو نفس الارض فلو كان فيها ما هو متصل بها كالاشجار والابنية او منفصل
كالامتعة وشبهها لم يدخل ولا خلاف في الثاني الا فيما يستثنى من المتاع وشبهه وانما اختلفوا في الاول فاذا قال بعتك
هذه الارض دون ما فيها من البناء والشجر لم يدخلا اجماعا وان قال بعتكها بما فيها او بما اشتملت عليه حدودها دخلا
قطعا وان اطلق لم تدخل عندنا لخروجها عن مسمى الارض وقال الشافعي هنا انه يدخل في البيع وقال في الرهن اذا قال رهنتك
هذه الارض ولم يقل بحقوقها لم يدخل الشجر والبناء في الرهن واختلف اصحابه على طرق ثلثة احدها ان البناء والغراس
لا يدخل في بيع الارض اذا كان مطلقا وكذلك في الرهن والذي قال هنا اراد به اذا قال بحقوقها لان الارض اسم
لا تتناول البناء والشجر وهما ينفردان عنها في البيع فلم يدخلا في البيع باسم الارض الثاني ان جوابه مختلف ولا فرق
بين البيع والرهن فيكون المسئلتان على قولين احدهما لا يدخل فيهما البناء والشجر والثاني يدخلان لانهما للدوام
والثبات في الارض فاشبهت اجزاء الارض ولهذا يلحق بها في الاخذ بالشفعة الثالث الفرق بين البيع والرهن
فان البيع يزيل الملك فهو اقوى من الرهن الذي لا يزيله وبعيد البيع ملك ما يحدث في الارض من الشجر بخلاف الرهن
فليستتبع البيع البناء والشجر ولهذا كان النماء الحادث اقوى من الرهن الذي في الاصل المبيع للمشتري ولم يكن النماء
الحادث في الاصل المرهون مرهونا وهذا الثالث عندهم اوضح الطرق لانه لو باع النخل لم يدخل فيه الثمرة وان كانت

متصل

متصلة لانا نقول الثمرة لا تراد للبقا فليست من حقوقها بخلاف البنا والشجر والوجه ما قلناه اولا مسئلة لو قال بعتك
هذه الارض بحقوقها ففي دخول البنا والشجر اشكال عندي اقربه عدم الدخول لان ذلك ليس من حقوق الارض بل
حقوقها الممر ومجرى الما واشباه ذلك وقال الشيخ ره يدخل وبه قال الشافعي وحكى الجويني فيه وجها انه لا يدخل كما
قلناه وقد روى محمد بن الحسن الصفار عن العسكري عم في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها زرع
ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة
فيها والخارجة عنها ايدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض ام لا فوقع عم اذا ابتاع الارض بحدودها
وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها هذا الخبر صحيح لا ريب فيه انما المشكل صورة النزاع فانه فرق بين ان يبيع
الارض بحقوقها وهو المتنازع وبين ان يبيعها بما اغلق عليه بابها الذي هو الجواب فان الشجر والبنا والزرع و
البذر واصل البقل يدخل في الصورة الثانية وكذا لو قال بعتك الارض بما فيها او وما اشتملت عليه حدودها
مسئلة الزرع قسمان ا ما لا يتعدد فايدته وثمرته بل يوجد مرة واحدة كالحنطة والشعير والدخن وغيرها
وهذا لا يدخل في الارض لو قال بعتك هذه الارض لانه ليس للدوام والثبات فكان كالامتعة في الدار وكذا
لا يدخل في الارض الجزر النابت ولا الفجل ولا السلق ولا الثوم كالحنطة والشعير وبه قال الشافعي اما لو قال بعتك
هذه الارض بحقوقها فان هذا القسم من الزرع لا يدخل عندنا لان النابت المستمر كالبنا والغرس لا يدخل فغيره
اولى بعدم الدخول وبه قال الشافعي ب ما يتعدد فايدته ويوجد ثمرته مرة بعد اخرى في سنتين واكثر كالقطن
والباذنجان والنرجس والبنفسج ولا يدخل في الارض اصولها عندنا وان قال بحقوقها وللشافعي قولان كالاشجار
واما الظاهر منها وقت العقد فهو للبايع وفي النرجس والبنفسج وجه للشافعي انهما من قبيل الزرع لا يدخلان
واما ما يجز مرارا كالقت والقصب الهندبا والكراث والنعناع والكرفس والطرخون فلا تدخل في الارض عندنا
وان قال بحقوقها لا ما ظهر منها ولا اصولها وقال الشافعي لا يدخل الجزة الظاهرة عند البيع بل هي للبايع وفي دخول
الاصول الخلاف وقال بعضهم عنه انها يدخل قطعا في بيع الارض لانها كالمنه فيها بمنزلة اجزائها وبالجملة كل زرع
لا يدخل في البيع لا يدخل وان قال بعتك الارض بحقوقها عند الشافعي مسئلة اذا باع الارض وفيها زرع كان
البيع صحيحا عملا بالاصل كما لو باع دارا مشغولة بامتعة البايع وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق من الشافعية ان للشافعي
فيها قولين كما لو باع العين المستاجرة فان فيها قولين باعتبار استثناء المنفعة والمعتدة اذا استحقت السكنى في
الدار لم يجز بيعها عندهم قولا واحدا وانكر باقي اصحاب الشافعي عليه وفرقوا بينهما لان بقاء الزرع في الارض
لا يحول بين يدي المشتري وبين الارض وانما للبايع ترك الزرع والدخول للحاجة وذلك بخلاف المستاجر و
المعتدة فان يدهما حايلة وفرق بينهما ولهذا لو زوج امته وباعها يصح البيع قولا واحدا لان يد الزوج ليست حايلة

وانما ينتفع ببعض منافعها قالوا ولو كان الامر على ما قاله ابو اسحق لكان البيع هنا باطلا قولا واحدا لان بدل الزرع

مدة اكمال الزرع مجهولة مسئلة اذا ثبت ان البيع صحيح وان الزرع للبايع فان له تبقيته الى اوان الحصاد بغير اجرة عليه

في المدة وبه قال الشافعي لان تبقية الزرع مستثناة من بيعه كما لو باع العين دون المنفعة وقال ابو حنيفة ليس له ذلك لانه بالبيع

ملك المشتري المنافع وهو مم اذا ثبت هذا فانه اذا حضر وقت الحصاد امر بالقطع وتفريغ الارض وعليه تسويتها و

قلع العروق التي يضر بقاؤها بالارض كعروق الذرة كما لو كان في الدار دابة لا يتسع لها الباب فانها تنقض وعلى البايع

ضمانه ولو قطع البايع الزرع قبل اوان حصاده لم يكن له الانتفاع بالارض وكانت المنفعة للمشتري لانه انما استحق

تبقية هذا الزرع قضاء للعادة بالتبقية ولئلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورة قد زالت فاذا قلعه لم يكن

له الانتفاع بمكانه كما لو باع دارا فيها قماش له فان عليه نقله بمجرى العادة فان جمع الحمالين ونقله في ساعة واحدة

لم يكن له حبس الدار الى ان يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ كذا هنا واذا ترك الزرع حتى استحصد وجب

عليه نقله بحسب الامكان فان اراد تبقيته لانه انفع له لم يترك فاذا حصده فان بقي له اصول لا تضر بالارض لم يكن

عليه نقلها والا وجب مسئلة اذا كان المشتري جاهلا بالزرع بان تقدمت رؤيته للارض قبل البيع وقبل

الزرع ثم باعها بعده كان له الخيار في فسخ البيع لنقص المبيع عادة وعدم تمكنه من الانتفاع به عقيب العقد

وهو مقتضاه وان شاء اجاز البيع مجانا بغير ارش ولا اجرة وان كان عالما لزمه البيع وسقط خياره كما لو علم العيب

قبل البيع واذا خلى البايع بينه وبين الارض المشغولة بزرعه كان قبضا صالحا وهل يدخل في ضمان المشتري بذلك

الاقرب ذلك وان تعذر انتفاعه بها لشغل الزرع المتقدم وهو اظهر قولي الشافعية لحصول التسليم في الرقبة

وهي المبيعة والثاني لا يدخل في ضمان المشتري لانها مشغولة بملك البايع كما ذكرنا فيما اذا كانت الدار مشحونة

بامتعة البايع والمعتمد الاول والفرق ان التفريغ في الامتعة صار متاتيا في الحال على ان الجويني اورد فيها وجها

ايضا مسئلة اذا كان في الارض اصول ما يجز مرة بعد اخرى فقد قلنا انها لا تدخل في بيع الارض وقال الشافعي

يدخل فعلى قوله يشترط المشتري على البايع قطع الجزة الظاهرة لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره وكذا عندنا

لو شرط دخول اصولها في العقد ولا فرق بين ان يكون ما ظهر بالغا اوان الجز او لا يكون قال بعض الشافعية الا

القصب فانه لا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان في الارض شجر دخلا في قطع من وجه

الارض فهو كالقصب مسئلة لو كان في الارض بذر كامن لم يظهر لم يدخل في بيع الارض وان تبع الحقوق فيها

على ما تقدم وقال الشافعي هنا بالتفصيل الذي ذكره في الزرع فالقدر الذي لا ثبات لنباته ويوجد

دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض المبيعة ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار مع جهله فان تركه البايع

له سقط خياره وعليه القبول قاله الشافعي وعندي فيه اشكال ولو قال البايع انا اخذه وافرغ الارض فلا

خيار للمشتري ايضا ان قصر الزمان والا فله الخيار واما البذر الذي يقدم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث ونحوه من البقول فان حكمها في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار لان هذه الاصول تركت في الارض للتبقية فهي كاصول الشجر اذا غرست والحق ما قلناه من عدم الدخول في القسمين عملا بالاصل وبالاستصحاب ملك البايع مسئله اذا باع ارضا وفيها حجارة فاما ان تكون مخلوقة فيها اولا فان كانت مخلوقة دخلت في بيع الارض مع الاطلاق لانها من جملة الارض ثم ان كانت مضرة بالغراس وتمنع عروقه من النفوذ فان كان المشتري عالما بذلك فلا خيار له وان كان لم يكن عالما ثبت له الخيار لان ذلك عيب وبه قال الشافعي وفي وجه اخر له انه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة وان لم تضر بالارض ولا بالشجر بان تكون بعيدة من وجه الارض لا تصل اليها عروق الشجر فلا خيار للمشتري لان ذلك ليس بعيب واما ان لم تكن مخلوقة في الارض فاما ان تكون مبنية فيها مدرجة في البنا فانها ايضا تدخل في الارض ان قلنا بدخول البنا او اشترط دخله واما ان تكون مودعة فيها مدفونة للنقل لم تدخل في البيع وبه قال الشافعي لانها بمنزلة الكنوز والامتعة في الدار وقد تركت في الارض للنقل والتحويل واذا كانت للبايع عند الاطلاق فاما ان يكون المشتري عالما بالحال من كونها في الارض وضررها او جاهلا فان كان عالما فلا خيار له في فسخ العقد وان تضرر بقلع البايع وله اجبار البايع على القلع والنقل تفريغا لملكه لانه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع فان له امدا ينتظر ولا اجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى دارا فيها امتعة وهو عالم بها لا اجرة له في مدة النقل والتفريغ وعلى البايع اذا نقل تسوية الارض لان الحفر حصل بنقل ملكه من غير تعد من صاحب الارض فكان عليه تسويتها وان كان جاهلا بالحجارة او علمها وجهل ضررها فالاحوال اربعة ا ان لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فان لم يحوج النقل وتسوية الارض الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض بها فللبايع النقل لانها ملكه وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري ان كان الزمان يسيرا وان كان كثيرا يضر بمنفعة الارض فله الخيار فان فسخ فلا كلام وان اجاز فهل له الاجرة وجهان وله اجبار البايع على النقل وحكى الجويني وجها انه لا اجبر والخيرة للبايع والمذهب عندهم الاول ب ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البايع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال او كانت البالوعة منسدة فقال البايع انا اصلحه وانقيه لا خيار للمشتري ج ان يكون الترك والقلع معا مضرين فيتخير المشتري سواء جهل اصل الاحجار او يكون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بان يترك البايع الاحجار لما في بقائها من الضرر ولو قال البايع للمشتري لا تفسخ وانا اغرم لك اجرة المثل مدة النقل لم يسقط خياره ايضا كما لو قال البايع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش وهو اصح وجهي الشافعيه والثاني السقوط وليس بجيد ثم ان اختار المشتري البيع فعلى البايع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض او بعده وهل

بأجرة المثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض قال الشافعي بني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية
أو كجناية الأجنبي إن قلنا بالأول لم يجب لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فلا يضمن البائع إلا ما يتقسط عليه
الثمن وإن قلنا بالثاني فهو كما لو نقل بعد القبض وإن كان النقل بعد القبض فوجهان للشافعية عدم الوجوب
لأن إجازته رضا بتلف المنفعة في مدة النقل وأصحهما عند الأكثر منهم أنها تجب لأن المبيع قد استقر والمنافع
مضمونة على المتلف كضمان أجزائه على المتلف وإن كان البائع وكما لو جنى على المبيع بعد القبض عليه ضمانه والحاصل
أن في وجوب الأجرة ثلاثة أوجه ثالثها وهو الأظهر عندهم الفرق بين كون النقل قبل القبض فلا يجب أو بعده فيجب
ويجري مثل هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية نقصان وعيب د أن يكون في
قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فللمشتري الخيار فإن أجاز ففي الأجرة والأرش ما مر ولا يسقط خياره بأن يقول
أقلع وأغرم الأجرة أو أرش النقص ولو رضي بترك الأحجار في الأرض سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم
ينظر في الترك فإن اقتصر البائع على قوله تركتها للمشتري كان ذلك إعراضا لا تمليكا وهو أظهر وجهي الشافعية
فتكون باقية على ملك البائع والترك إفادة قطع الخصومة فإن أراد الرجوع فله ذلك وبه قال أكثر الشافعية
ويعود خيار المشتري وقال الجويني لا رجوع له ويلزمه الوفاء بالترك والثاني للشافعية أنه تمليك ليكون سقوط
الخيار في مقابلته تلك حاصل ولو قال وهبتها منك وحصلت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف
لأنه لا يقصد حقيقة الهبة إنما قصد دفع الفسخ وإن لم يجمع شرائط الهبة بطلت وللشافعية في صحتها للضرورة
وجهان إن صححناها ففي عادة الملك ما ذكرناه في لفظ الترك هذا كله إذا كانت الأرض بيضاء أما إذا كان فيها
غرس نظر إن كانت حاصلة يوم البيع واشتراها مع الأرض فنقصان الأشجار وتعيبها بالأحجار كتعيب الأرض
في إثبات الخيار وسائر الأحكام وإن أحدثها المشتري بعد الشراء فإن كان قد أحدثها عالما بالأحجار فللبائع
قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغراس وإن أحدثها جاهلا فله الأرش عندنا لأنه عيب تعقبه تصرف المشتري
فيتعذر رده وللشافعية وجهان في ثبوت الخيار للمشتري وجهان الثبوت لأن الضرر ناش من إيداع الأحجار في
الأرض والأصح عندهم عدمه لرجوع الضرر إلى غير المبيع فإن كانت الأرض تنقص بالأحجار أيضا نظر فإن لم يورث
الغرس وقلع المغروس نقصانا في الأرض فله القلع والغرس الفسخ عند الشافعي لا عندنا وإن أورث الغرس أو
القلع نقصانا فلا خيار في الفسخ إذ لا يجوز له رد المبيع ناقصا ولكن يأخذ الأرش وإذا قلع البائع الأحجار ه
فانتقص الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف ولو كان فوق الأحجار زرع أما للبائع أو للمشتري ترك إلى أوان الحصاد
لأن له غاية منتظرة بخلاف الغراس وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا فرق بينه وبين الغراس تذنيب
إنما وجب على البائع والغاصب تسوية الحفر الحفر في الأرض المغصوبة ولم يوجبوا على هادم الجدار إعادته بل أوجبوا

البحث الثاني

الارض لان الحجر يتفاوت وهيئات البنا تختلف وتتفاوت بنسبة الحجر بتفاوت الامثال في الهدم بل وان التغيير حتى لو وقع
الهيئة لبنة او لبنتان من راس الجدار وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة لزم الرد الى تلك الهيئة البحث الثاني
في البستان فحل اذا قال بعتك هذا الباغ او البستان دخل فيه الارض والاشجار والحايط الداير عليه لان لفظ
البستان يدل على مجموع هذه الاشيا بالمطابقة لتبادر الذهن اليه ولو كان فيه بنا وكيتا ودار ففي دخوله في
البستان ما مر في لفظ الارض فعندنا لا يدخل وعند الشافعي قولان وهل يدخل العرش الذي يوضع عليه القضبان
الظاهر عند الجويني دخوله والاقرب عندي عدم الدخول قالت الشافعية لفظ الكرم كلفظ البستان وليس
جيدا فان العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحايط في مسمى الكرم ودخوله في البستان ولو قال
هذه الدار بستان دخلت الابنية والاشجار معا ولو قال هذا الحايط بستان وهذه المحوطة دخل الحايط المحيط

البحث الثالث

وما فيه من الاشجار واما الشافعية ما سبق وكذا قال بعض الشافعية ولا يظهر فرق بين الابنية والاشجار في المحوطة
فاما ان يدخلا معا او يخرجا معا ويدخل المجاز والشرب في لفظ البستان والباغ وان لم يقل بحقوقه البحث الثالث
في القرية اذا قال بعتك هذه القرية او الدسكرة دخل في المبيع الابنية والساحات الداخلة في السور والسور المحيط
بها لان القرية اسم لذلك لانها ماخوذة من الجمع ولا يدخل المزارع فيها وبه قال الشافعي لانه لو حلف ان لا يدخل القرية
لم يحنث بدخول المزارع ولو قال بعتكها بحقوقها لم يدخل ايضا لانها ليست من حقوق القرية فلا بد من النص على المزارع
وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انها تدخل وبعضهم قال ان قال بحقوقها دخلت والا فلا وكلاهما ضعيف اما
الاشجار التي في وسط القرية فانها على الخلاف السابق فيما لو باع ارضا وفيها شجر والاولى عندي عدم دخولها
في القرية وقال بعض الشافعية انها تدخل في لفظ القرية ولا تدخل في لفظ الارض وقال الشافعي اذا قال بحقوقها
دخلت الاشجار قولا واحدا ويدخل فيها البيوت وحيطانها والسقوف والطرق المسلوكة فيها ولو وجدت قرينة
تدل على ارادة المزارع دخلت والا فلا كما لو ساومه على القرية ومزارعها واتفقا على ثمن معين ثم اشترى القرية بذلك

البحث الرابع

الثمن فان المزارع تدخل هنا للقرينة الدالة على الدخول وكذا لو بذل ثمنا لا يصلح الا للجميع دخلت عملا بشاهد
الحال البحث الرابع الدار مسئلة اذا قال بعتك هذه الدار دخل في المبيع الارض والابنية على تنوعها حتى الحمام
المعدود من مرافقها لتناول اسم الدار لذلك كله وعن الشافعي ان الحمام لا يدخل وحمله اصحابه على حمامات الحجاز وهي
بيوت من خشب تنقل ولو كان في وسطها اشجار لم تدخل عندنا وقال الشافعي ان قال بحقوقها دخلت قطعا وان
اطلق فعلى الطرق المذكورة في لفظ الارض ونقل الجويني في دخولها ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين ان يكثر بحيث يجوز
تسمية الدار بستانا فلا يدخل في لفظ الدار وبين ان لا يكون كذلك فيدخل مسئلة الالات التي في الدار على اقسام
ثلثة الاول المنقولات التي كالدلو والبكرة والرشا والمخادق والسرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير تسمير والسلالم

لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفاين وهذه لا تدخل في البيع وبه قال الشافعي واما المفاتيح للاغلاق المثبتة فالاقرب دخولها وهو اصح وجهي الشافعية لانها من توابع الاغلاق المثبتة والاخر لا يدخل كسائر المنقولات وكذا الاقرب في الواح الدكاكين الموضوعة في ابوابها الدخول لانها ابواب لها فاشبهت الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش وللشافعية وجهان ب ما اثبت في الدار تتمة لها للدوام فيها وتبقى كالسقوف والابواب المنصوبة وما عليها من التعاليق والحلق والسلاسل والضبات وهذه تدخل في البيع لانها معدودة من اجزاء الدار ج ما اثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجري الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز والاقرب عدم الدخول لانها ليست من اجزاء الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وللشافعي في التحتاني من حجري الرحا وجهان ان دخلنا التحتاني فالاصح الدخول عندهم وقطع الجويني بدخول الحجرين في بيع الطاحونة وبدخول الاجانات المثبتة اذا باع باسم المدبغة

مسئلة في دخول مسيل الماء في بيع الارض وشربها من القناة والنهر المملوكين اشكال الاقرب عدم الدخول الا ان يشترطها ويقول بحقوقها وعن بعض الشافعية انه لا يكفي ذكر الحقوق ولا تدخل الحجارة المدفونة ولا الاجر المدفون لانه مودع فيها الا ان يكون الحجارة والاجر مثبتين فيها

مسئلة اذا كان في الدار بئر الماء دخلت في البيع لانها من اجزاء الدار وبه قال الشافعي واما الماء الحاصل في البئر فالاقرب دخوله وللشافعي وجهان احدهما انه مملوك لصاحب الدار لانه نماء ملكه فكان داخلا في ملكه كلبن الشاة وبه قال ابن ابي هريرة والثاني انه غير مملوك لانه يجري تحت الارض ويجيء الى ملكه فهو بمنزلة الماء يجري من النهر الى ملكه لا يملكه بذلك ولانه لو كان ملكا لصاحب الدار لم يجز للمستأجر اتلافه لان الاجارة لا تستحق بها اتلاف الاعيان فعلى هذا لو دخل داخل فاستقى ماء بغير اذن صاحب الدار ملك الماء وان كان متعديا بالدخول واذا باع الماء الذي في البئر لم يصح البيع على الوجهين عند الشافعي اما في احد الوجهين لا يملك الماء فلا يصح وفي الاخر يكون الماء مجهولا فيها ولا يمكن تسليمه لانه الى ان يسلمه يختلط به غيره فاذا باع الدار لم يدخل الماء في البيع المطلق على الوجهين واما عندنا فانه يجوز بيعه منضما الى الدار والجهالة لا تضر لانها تابعة كاساس الحيطان وان شرط دخول الماء في البيع صح عندنا وعنده على قول ان الماء المملوك واما العيون المستنبطة فانها مملوكة وهل يملك الذي فيها اما عندنا فنعم واما عند الشافعي فوجهان ولا يمكن بيع الماء الذي فيها منفردا للجهالة ويجوز بيع العين وجزء منها واما المياه التي في الانهار كالفرات ودجلة وما دونها من المياه في الجبال والعيون فليست مملوكة ومن اخذ منها شيئا واحازه ملكه وجاز له بيعه واذا جرى من هذه المياه شيء الى ملك انسان لم يملكه بذلك كما لو توحل ظبي في ارضه او نزل

تبع الى ساحته وكذا اذا احفر نهرا تجري الماء اليه من هذه الانهار لم يملكه بذلك فيجوز لغيره الشرب منه اما لو حفر
النهر ووصل بذلك اجراء الماء وكان النهر مملوكا له فالاولى انه يملكه لانه قبل اجازه حين اجراه في نهره فكان كما لو
اخذه في انيته مسئلة لو كان في الارض او الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والقار والكبريت فهو كالماء هل
يملكه صاحب الارض للشافعية وجهان وعندنا انه مملوك له اذا كان في ملكه وان كان باطنا كالذهب والفضة
وغيرهما من الجامدات فهو مملوكة تبع الارض في الملك وفي البيع لانها اجزاء منها وبه قال الشافعي الا انه لا يجوز
بيع معدن الذهب بالذهب ولو بيع بالفضة جاز عندنا وعنده قولان سبقا في الجمع بين البيع والصرف مسئلة
لو باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وطريقها وفي دخول الاشجار فيه ما سبق وان كان في طريق نافذ
البحث الخامس لم يدخل الحريم والاشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار خلافا للشافعي مسئلة لو باع دارا دخل فيها الاعلى
والاسفل لان اسم الدار يشملهما الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى بالسكنى فلا يدخل وكذا الخان البحث الخامس
العبد مسئلة اذا باع عبده او امته لم يتبعهما في العقد مال العبد ان كان له مال وقلنا انه يملك بالتمليك اقتصارا على
ما تناوله اللفظ واتباعا لغيره على اصله ولو شرط البايع المال لنفسه فلا بحث في انه له لان ملك العبد ناقص و
للمولى انتزاعه منه دايما وان باعه مع المال فان قلنا انه لا يملك فما ملكه مولاه اعتبر فيه شرايط البيع فلو كان مجهولا لم يصح
وكذا لو كان دينا والثمن دين او كان ذهبا والثمن منه ولو كان ذهبا والثمن فضة او بالعكس جاز عندنا وللشافعي
قولان وان قلنا انه يملك انتقل المال الى المشتري مع العبد ولا يضر الجهالة عند الشافعي لان المال هنا تابع وجهالة التابع
محتملة كجهالة الاساسات والحمل واللبن وحقوق الدار بخلاف الاصل فانه لا يحتمل الجهالة وقال بعض الشافعية ان
المال ليس بمبيع لا اصلا ولا تبعا ولكن شرطه للمتبايع تبقيه له على العبد كما كان فللمشتري انتزاعه كما لو كان للبايع
الانتزاع فلو كان المال ربويا والثمن من جنسه فلا باس وعلى الاول لا يجوز ذلك ولا يحتمل الربا في التابع كما في الاصل
والتحقيق ان نقول ان باعه العبد وماله صحيح كان المال جزءا من المبيع شرط فيه ما شرط في المبيع وان باع العبد
شرط المال كان المال للمشتري واشترط فيه شرايط البيع مسئلة الاقرب عدم دخول الثياب التي للعبد في بيعه
اقتصارا على ما تناوله حقيقة اللفظ كالسرج لا يدخل في بيع الدابة وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يدخل
وفيه وجهان احدهما ان ما عليه من الثياب يدخل اعتبارا بالعرف وبه قال ابو حنيفة ولا باس بهذا القول عندي
وهو الذي اخترناه في كتاب القواعد والثاني يدخل ساتر العورة دون غيره ولا وجه له لان العرف تقضي بالثاني
البحث السادس واللغة بالاول فهذا لا اعتبار به ولو جرده من الثياب وباعه لم يدخل قطعا وكذا البحث في عذار الدابة ومقودها
ويدخل نعلها لانه متصل بها وصار كالجزء منها مسئلة ولا يدخل حمل الجارية ولا الدابة في بيعهما الا مع الشرط ولا
ثمرة شئ من الاشجار الا النخل اذا لم يؤبر ولو شرط خلاف ذلك جاز وقد تقدم البحث في هذا كله البحث السادس

الشجر مسئلة اذا باع شجرة دخل اغصانها في البيع لانها معدودة من اجزائها اما الغصن اليابس فالاقرب دخوله
ولهذا الحنث لو حلف لا يمس جزءا منها فلمسه والقطع لا يخرجه عن الجزئية والدخول في مسمى الشجرة كالصوف على
الغنم وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني انه لا يدخل لان العادة فيه القطع كما في الثمار ولو كانت الشجرة
يابسة دخلت اغصانها اليابسة قطعا ويدخل العروق ايضا في مسمى الشجرة لانها جزء منها وكذا الاوراق
لانها جزء من الشجرة وفي ورق التوت الخارج في زمن الربيع نظر ينشأ من انها كثمار سائر الاشجار فلا تدخل و
من انها جزء من الشجرة فتدخل كما في غير الربيع وهو الاقوى عندي وللشافعية وجهان وكذا شجر النبق يدخل
فيه ورقه وللشافعية طريقان هذا احدهما كاوراق سائر الاشجار والثاني عدم الدخول لانها تلتقط ليغسل
بها الرأس مسئلة لو باع شجرة يابسة نابتة فعلى المشتري تفريغ الارض منها فلو شرط ابقاها فان عين المدة
صح وان ابهم بطل اذ لا حد لها ينتهي اليه واطلق الشافعي البطلان لو شرط الابقا كما لو اشترى الثمرة بعد التابير
وشرط عدم القطع عند الجذاذ والفرق ظ ولو باعها بشرط القطع او القلع جاز ويدخل العروق في البيع
عند شرط القلع ولا يدخل عند شرط القطع بل يقطع عن وجه الارض وهل له الحفر الى ان يصل الى منبت
العروق اشكال مسئلة لو باع شجرة رطبة بشرط الابقا او بشرط القلع اتبع الشرط فان اطلق فالاقرب انه يجب
الابقا تبعا للعادة كما لو اشترى ما يستحق ابقاه ولا يدخل المغرس في البيع عندنا لان اسم الشجرة لا يتناوله
وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني انه يدخل وبه قال ابو حنيفة لانه يستحق منفعة المغرس لا الى غاية وذلك
لا يكون الا على سبيل الملك ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع والمقدمتان ممنوعتان لان الغاية انتهاء حيوة
الشجرة وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعار جدارا ليضع عليه الجذوع فعلى الاول الذي
اخترناه لو انقلعت الشجرة او قلعها المالك لم يكن له ان يغرس بدلها وليس له ان يبيع المغرس وعلى الثاني له
ان يغرس بدلها ويبيع المغرس وكذا لو باع بستانا واستثنى منها البايع نخلة ولو اشترى النخلة او الشجرة
بعروقها لم يدخل المغرس بل الابقا وليس له الابقا في المغرس بغيره الا ان يتخلف عوضا من فراخها المشترطة
مسئلة لو باع شجرة او نخلة ولها فراخ لم يدخل الفراخ في النخلة والشجرة لانها خارجة عن المسمى فلا تثبت ولها
العقد الا مع الشرط ولو تجددت الفراخ بعد البيع فهي لمشتري النخلة ولا يستحق المشتري ابقاءها في الارض الا
مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعها عن ارضه عند مصلحة الارض حيث لا قبله كما في الزرع ويرجع في ذلك الى
العادة ولو اشترى النخلة بعروقها لم يدخل الفراخ ولو استثنى شجرة او نخلة من البستان الذي باعه او اشترى
نخلة او شجرة من جملة البستان الذي للبايع كان له الممر اليها والمخرج منها ومدى جرائدها من الارض ولو انقلعت
لم يكن له غرس اخرى سواء كان مشتريا للنخلة او بايعا لها الا ان يستثني الارض مسئلة لو باع النخل وعليه ثمرة

ناعمة فان كانت موبرة فهي للبايع اجماعا الا ان يشترطها المشتري فتكون له عملا بعموم قوله عم المؤمنون عند
شروطهم وان لم تكن موبرة فهي للمشتري الا ان يشترطها البايع فيكون له ومع الاطلاق للمشتري عندنا وبه قال
الشافعي ومالك واحمد بن حنبل لما رواه العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من باع نخلا بعد ان يوبر فثمرتها للبايع
الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق عم من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن الصادق عم قال قال امير المؤمنين عم من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط
المبتاع ثم قال ان عليا عم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وهو يدل على ان النخل اذا لم يوبر يكون الثمرة للمشتري
لانه عم جعل الابار حد الملك للبايع وهو يدل على انه جعل ما قبله حد الملك للمشتري ولانها قبل التابير
كالجزء من النخلة لا يعلم حالها من صحة الثمرة وفسادها قال ابن ابي ليلى انها للمشتري بكل حال لانها متصلة بالاصل
اتصال الخلقة فكانت تابعة له كالاعضاء وعبج المساواة فان الغصن يطلب بقاؤه بخلاف الثمرة وهو جزء
من النخلة داخل في اسمها بخلاف الثمرة ولانه نماء كامن لظهوره غاية فلم يتبع اصله بعد ظهوره كالحمل وقال ابو حنيفة
يكون للبايع ابدا ولا لانه نماء حيث اذا انتهى اليه الحد فلم يتبع اصله كالزرع ويبطل بانه نماء كامن لظهوره
غاية فكان تابعا لاصله قبل ظهوره كالحمل عنده والزرع ليس من نماء الارض ولا متصلا بها بل هو مودع فيها
مسألة النخل اما فحول واناث واكثر المقصود من طلع الفحول استصلاح ثمرة الاناث به والذي يبدو اولا منها
اكمة صغيرة ثم تكبر وتطول حتى تصير كاذان الحمار فاذا كبرت تشققت فيظهر العناقيد في اوساطها فيذر
فيها طلع الفحول ليكون الحاصل من رطبها اجود فالتشقيق وذر طلع الفحول فيها هو التابير والتلقيح ولا فرق
بين ان يوبرها الملقح او يوبرها اللواقح فاذا كانت الفحول في ناحية الصبا فهبت الصبا وقت التابير فابرت
الاناث برائحة طلع الفحول وكذا اذا تابرت من نفسها الحكم في الجميع واحد لظهور المقصود اذا ثبت هذا فالتابير انما
يعتبر في اناث النخل لا فحولها فلو باع فحولا بعد تشقق طلعها لم يندرج في البيع اجماعا وكذا ان لم يتشقق عندنا
وهو اضعف وجهي الشافعي عملا بالاصل وعدم تناول اسم النخلة له السالم عن معارضة نص التابير لانا قد بينا ان
جزء ذر طلع الفحل فيه وانما يتحقق ذلك في الاناث ولان طلع الفحل يوكل على هيئته ويطلب للتلقيح الاناث به وليس
له غاية منتظرة بعد ذلك فكان ظهوره كظهور ثمرة الاناث بخلاف طلع الاناث والثاني له الاندراج كما في طلع
الاناث وليس معتمدا مسألة لو ابر بعض النخلة كان جميع طلعها للبايع ولا يشترط لبقاء الثمرة على ملكه تابير جميع طلعها
لما فيه من العسر وعدم الضبط ولانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت نصه انه للبايع وكان غير
الموبر تابعا للموبر وهو اولى من العكس كما ان باطن الصبرة يتبع لظاهرها في الرؤية ولان الباطن صاير الى الظهور
بخلاف العكس ولو باع نخلات ابر بعض نخلها وبعضها غير موبر فالوجه عندي ان النخلة الموبرة ثمرتها للبايع وغير

الموبرة للمشتري سواء كانت النخلات من نوع واحد او من انواع مختلفة وسواء كانت في بستان واحد او بستانين
وقال الشافعي ان كانت في بستان واحد واتحد النوع وباعهما صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة الواحدة اذا ابر بعض
ثمرها دون بعض وان فرض ما لم يؤبر طلعه فوجهان احدهما انه يبقى للبايع ايض لدخول وقت التابير والاكتفاء به
عن نفس التابير واصحهما عندهم انه يكون للمشتري لانه ليس في المبيع شيء موبر حتى يجعل غير الموبر تبعا له فيبقى
تبعا للاصل وان اختلف النوع فوجهان احدهما وبه قال ابن خيران ان غير الموبر يكون للمشتري والموبر للبايع
لان لاختلاف النوع تاثيرا بينا في اختلاف وقت التابير واصحهما ان الكل يبقى للبايع كما لو اتحد النوع دفعا
لضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة وان كانت في بستانين فحيث قلنا في البستان الواحد ان لكل واحد من الموبر
وغير الموبر ينفرد بحكمه فهنا اولى وحيث قلنا بان غير الموبر يتبع الموبر فهنا وجهان اصحهما ان لكل بستان ينفرد بحكمه
والفرق ان لاختلاف البقاع تاثيرا في وقت التابير وايض فانه يلزم في البستان الواحد ضرر اختلاف الايدي
وسوء المشاركة ولان الخطة الواحدة من التاثير في الجمع ما لا يبلغ في الخطتين فان خطة المسجد تجمع بين الماموم
والامام وان اختلفت البنا وتباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين ان يكون البستانان متلاصقين او متباعدين
فروع ا لو باع نخلة وتبقت الثمرة له ثم خرج طلع اخر من تلك النخلة او من نخلة اخرى حيث تقتضي الحال اشتراكهما ورقها
في الحكم كما هو عند الشافعي فيحتمل ان يكون الطلع الجديد للبايع ايض لانه من ثمرة العام ولانه تصدق على تلك النخلة
انها موبرة وان يكون للمشتري لانه نماء ملكه بعد البيع وللشافعية وجهان كهذين ب لو جمع في صفقة واحدة
بين فحول النخل واناثها كان كما لو جمع بين نوعين من الاناث عند الشافعية والوجه ان طلع الفحول للبايع وطلع الاناث
للمشتري ان لم يكن موبرا ج لو تشقق الطلع من قبل نفسه فقد بينا انه كالموبر وللشافعية قولان هذا احدهما
وقال بعضهم لا يتبع ويخرج تحت البيع وان لم يؤبر مسألة غير النخل من الاشجار لا يدخل ثمارها في البيع للاصل اذا
كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها او لا وسواء كانت بارزة او مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام عنها او لا
وكذا الورد وما يقصد ورده سواء تفتح او لا عند علمائنا وكذا القطن وغيره وبالجملة كلما عدا النخل فان ثمرته باقية
على ملك البايع اذا كانت قد وجدت عند العقد عملا بالاصل السالم عن معارضة النص لتخصصه بالنخل وقالت
الشافعية ما عدا النخل اقسام اولها ما يقصد منه الورق كشجر التوت وقد سبق حكمه وشجر الحنا ونحوه يجوز ان
يلحق بالتوت ويجوز ان يقال اذا ظهر للبايع بلا خلاف لانه لا ثمر له سوى الورق وللتوت ثمرة ماكولة وثانيها ما
يقصد منه الورد وهو ضربان احدهما ما يخرج في كمام ثم يتفتح كالورد الاحمر فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه
فهو للبايع كطلع النخل الموبر فان بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشتري كالطلع قبل التابير وقال بعضهم انه
يكون للبايع ايض والثاني ما يخرج ورده ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فهو للبايع والا فللمشتري وثالثها ما يقصد

منه

من الثمر وهو ضربان احدهما ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وان كان
لكل حبة منه قشر لطيف ويتشقق ويخرج منها نور لطيف لان مثل ذلك موجود في ثمرة النخل بعد التابير ولا عبرة
به والثاني ما يكون كذلك وهو ضربان احدهما ما يخرج ثمرته في نوره ثم يتناثر النور فتبرز الثمرة بغير حائل كالتفاح
والمشمش والكمثرى واشباهها فان باع الاصل قبل انعقاد الثمر فانها تنعقد على ملك المشتري وان كان النور
قد خرج وان باعه بعد الانعقاد وتناثر النور فهي للبايع وان باع بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان
احدهما انها للمشتري تنزيلا للاستتار بالنور منزلة استتار ثمر النخل بالكمام والثاني انها للبايع وان باع بعد
الانعقاد تنزيلا لها منزلة استتارها بعد التابير بالقشر الابيض وهو ارجح عند الكرخي والثاني ما يبقى له حائل
على الثمرة المقصودة وهو قسمان احدهما ما له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان بقشره فهو للبايع
ولا اعتبار بقشره لان بقاءه من مصلحته والذي لم يظهر يكون للمشتري والثاني ما له قشران كالجوز واللوز و
الفستق والنارنج فان باعهما قبل خروجها فانها تخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج بقي على ملك البايع
ولا يعتبر في ذلك تشقق القشر الاعلى على اصح الوجهين والثاني يعتبر واعلم ان اشجار الضرب الاخير منها ما يخرج
ثمرته في قشره من غير نور كالجوز والفستق ومنها ما يخرج في نور ثم يتناثر النور عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا
من الحكم فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد الكلام السابق مسئلة القطن ضربان احدهما
له ساق يبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما
لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الاصل سواء تفتح اولا وقال الشافعي القسم الاول كالنخل ان بيع الاصل قبل خروج الجوز
او بعده قبل تشققه فالحاصل للمشتري وان بيع بعد التشقق فهو للبايع والثاني كالزرع فان باعه قبل خروج
الجوزا وبعده قبل تكامل القطن فان تشقق الجوز صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة
لا تدخل في بيع الشجرة لان الشجرة مقصودة لثمار ساير الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم
تتشقق لم يجز البيع في اصح الوجهين لان المقصود مستور بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشرة السفلى
مسئلة اذا باع الثمرة ولم يشترط القطع استحق المشتري الابقاء الى القطاف بمجرى العادة فان جرت عادة قوم
بقطع الثمار فالاقرب الحاق العرف الخاص بالعام وذلك كما يوجد في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهي
ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطع الحصرم اذا عرفت هذا فالثمار يختلف زمان اخذها فما يوخذ في العادة
بسرا يوخذ اذا تناهت حلاوته وما يوخذ رطبا اذا تناهى ترطيبه وليس له الزام بقطعه منصفا وما يوخذ تمرا
اذا انتهى نشافه وكذا يرجع الى العادة في ثمرة غير النخل من ساير الاشجار تذنيب لو خيف على الاصل الضرر لو
تبقت الثمرة لم يجب القطع وان كان الضرر كثيرا على اشكال مسئلة لو انتقل النخل بغير عقد البيع لم يثبت هذا الحكم فيه

بل الثمر الظاهر للناقل اذا وجدت قبل النقل سواء كانت موبرة او غير موبرة عند علمائنا ولا فرق بين ان يكون العقد
الناقل عقد معاوضة كالنكاح والاجارة والصلح او غير عقد معاوضة كما لو اصدقها نخلا فاثمر ثم طلقها وقد ظهر
طلع غير موبر فانه يرجع بنصف النخل دون الثمر للاصل المانع من نقل الملك عن صاحبه الا بسبب شرعي السالم عن
معارضة البيع وقال الشافعي ان عقود المعاوضات يتبع البيع فلو اصدقها نخلا بعد الطلع وقبل التابير
او جعله مال اجارة او عوض صلح دخلت الثمرة في العقد ايضا قياسا على البيع وليس بشيء لانا نعارض بقياس
ما قبل التابير على ما بعده ولو ملكها بغير عقد معاوضة كما اذا اصدقها نخلا ثم طلقها بعد الطلع وقبل التابير
فانه يرجع بنصف النخل خاصة دون الثمر لان الزيادة المتصلة لا تتبع في الطلاق فالثمر اولى ولو باع نخلا
فاثمرت عند المشتري ثم افلس بالثمن رجع البايع بالنخل ولم يتبعها الثمر عندنا لان الاستثناء موجبه وهو عقد البيع
وللشافعي قولان احدهما انه يتبع لان ملكه زال عن الاصل فوجب ان يتبعها الثمر كما لو زال بالبيع والثاني لا
يتبعها لانه رجع اليه بغير عقد معاوضة فلم يتبعه الطلع كما لو طلق امراته وكذا لو وهب نخلة فيها طلع غير
موبر لم يتبع الطلع الاصل وكان باقيا على ملك الواهب سواء كان بعاوضة او لا وللشافعي القولان السابقان
ولو رجع في الهبة بعد الطلع قبل التابير لم يدخل الطلع في الرجوع وللشافعي قولان ولو رهن نخلا قد اطلع
قبل ان يوبر لم يدخل في الرهن اقتصارا على ما تناوله اللفظ ولان الرهن لا يزيل الملك فلا يستتبع الثمر وهو
جديد الشافعي وقال في القديم يدخل مسئلة لو كانت الثمرة موبرة فهي للبايع فان تجددت اخرى في تلك النخلة
فهي له ايضا وان كان في غيرها فللمشتري فان لم تتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ
لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البايع قبل القبض وله الفسخ ولو باع ارضا وفيها زرع
او بذر فهو للبايع فان شرطه المشتري لنفسه صح ولا يضر جهالته لانه تابع وللبايع التبقية الى حين الحصاد مجانا
فان قلعه ليزرع غيره لم يكن له ذلك سواء قصرت مدة الثاني عن الاول او لا ولو كان الزرع اصلا ثابتا يجز
مرة بعد اخرى فعلى البايع تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى ويحتمل الصبر حتى يقلع ولا يدخل المعادن في البيع
الا مع الشرط فلو لم يعلم بها البايع وقلنا بالدخول مع الاطلاق تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ويدخل في
الارض البئر والعين وماؤهما على ما قلناه الفصل السابع في التحالف ومطالبه ثلثة الاول في سببه مسئلة
انما يثبت التحالف اذا اختلفا واشتمل كلام كل من المتبايعين على دعوى ينفيها صاحبه ولا بينة هناك و
ذلك مثل ان يدعي انه باع عليه هذا العبد بالف فيقول المشتري ما بعتني العبد بل بعتني هذه الجارية بالف
فكل واحد منهما مدع لما ينكره الاخر وكل منهما منكر لما يدعيه الاخر والمنكر يتوجه عليه اليمين فيحلف كل منهما يمينه
على نفي ما ادعاه الاخر فيحلف المشتري انه ما باعه هذا العبد ويحلف البايع انه لم يبعه هذه الجارية ويحكم

الفصل السابع في التحالف

بطلان العقد بن معا ولا فرق بين ان يكون الثمن معينا او في الذمه وقال الشافعي ان كان الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا
في جنس الثمن وان كان في الذمه فوجهان احدهما انهما يتحالفان ايضا كما لو كان معينا والثاني انه لا يتحالف
لان المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمعين حتى يرتبط به العقد مسئله ولو قال الزوج اصدقتك اباك فقالت
بل امي حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ولم يجمع احدهما في اليمين بين النفي والاثبات ولا يتعلق
بيمينهما فسخ ولا انفساخ بل يثبت مهر المثل وللشافعي قولان احدهما التحالف فيجمع كل منهما في يمينه بين النفي و
الاثبات والاخر لا تحالف بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يجمع بين النفي والاثبات في يمينه ولا يتعلق
بيمينهما فسخ ولا انفساخ مسئله لو اقام مدعي بيع العبد البينه على دعواه واقام مشتري الجاريه البينه على
دعواه فان امكن الجمع بينهما بان يكون الثمن مطلقا غير معين والزمان متعدد حكم بهما معا ويثبت العقدان ولا يعين
هنا وان لم يكن اما بان يكون الثمن واحدا معينا او اتحد الزمان بحيث لا يمكن الجمع بين العقدين تعارضتا وسيأتي
حكم تعارض البينتين وقال الشافعي اذا اقام كل منهما بينه على ما ذكره سلمت الجاريه للمشتري اما العبد فقد اقر
البايع ببيعه وقامت البينه عليه فان كان في يد المشتري اقر عنده وان كان في يد البايع فوجهان احدهما انه يسلم
الى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر لانه ينكر ملكه فيه فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه وان
لم يكن له كسب وراى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل مسئله لو اختلفا في قدر الثمن خاصه فقال البايع بعتك هذا
بمائه فقال المشتري بخمسين فان كان لاحدهما بينه قضي بها وان اقام كل واحد منهما بينه على ما يقوله سمعنا بينه
من يكون القول قوله مع اليمين وعدم البينه وعند الشافعي تسمع البينتان معا من حيث ان كل واحد منهما مدع
وفي قولان اما التساقط فكانه لا بينه واما التوقف فالى ظهور الحال فان لم يكن لواحد منهما بينه قال اكثر علمائنا
ان كانت السلعه قايمه فالقول قول البايع مع يمينه وان كانت تالفه فالقول قول المشتري مع يمينه لان المشتري مع
قيام السلعه يكون مدعيا لتملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع ينكره واما بعد التلف فالبايع
يدعي على المشتري مالا في ذمته والمشتري ينكره فيقدم قوله ولما روي عن الصادق ع انه قال في الرجل يبيع الشي فيقول
المشتري هو بكذا وكذا بل اقل مما قال البايع قال القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشي قايما بعينه وهو يدل
بالمفهوم على انه اذا لم يكن قايما بعينه يكون القول قول المشتري وقال بعض علمائنا لا باس به القول قول البايع
ان كانت السلعه في يده وقول المشتري ان كانت السلعه في يده وقال الشافعي يتحالفان سواء كانت السلعه قايمه
او تالفه وبه قال محمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين لما روي ابن مسعود ان النبي ص قال اذا اختلف المتبايعان
فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار ومعنى ذلك ان القول قوله مع يمينه والمبتاع بالخيار ان شاء اخذ
بما قال وان شاء حلف على ما ذكر البايع لانه يبدا بيمينه ولانهما اختلفا في العقد القايم بينهما وليس معهما بينه فتحالفا

نعم

كما لو كانت السلعة قايمة ولان البايع مدع زيادة الثمن ومدعى عليه في تملك السلعة بالاقل والمشتري بالعكس فكل منهما مدع منكر ونمنع دلالة الخبر على الخلط والعموم اذ ليس كل اختلاف يقع من المتبايعين يكون هذا حكمه ثم نقول ان صورة النزاع منه ولم قلتم ان المبتاع تخير بين الاخذ بقوله والحلف ولم لا يجوز ان يكون الخيار له في ان يحلفه او يعفو عنه ولانه اختلافهما في العقد بل في الثمن ونمنع ثبوت حكم الاصل فانا قد بينا انه مع قيام السلعة يكون القول قول البايع مع يمينه من غير تحالف وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كانت السلعة قايمة تحالفا تحالفا وان كانت تالفة لم يتحالفا وهو الرواية الاخرى عن احمد لان القياس يقتضي ان يكون القول قول المشتري لاتفاقهما على عقد صحيح ثم البايع يدعي زيادة ينكرها المشتري فيقدم قوله مع اليمين الا انا تركنا في حال قيام السلعة لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة ولا بينة لاحدهما تحالفا وبقي الباقي على حكم القياس وهو انهما قد اتفقا على انتقال الملك الى المشتري واختلفا فيما يجب عليه فالبايع يدعي زيادة ينكرها المشتري واجاب الشافعية بمنع اقتضاء القياس تقديم قول المشتري لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان البايع يدعي العقد بالفين والمشتري يدعي العقد بالف وهنا عقدان مختلفان والخبر لم يذكر فيه التحالف ولا في شيء من الاخبار وعلى ان التحالف اذا ثبت مع قيام السلعة على معرفة قيمتها في العرف ويتعذر ذلك اذا تلفت وكان البينة مقدما على الدليل وعن مالك ثلث روايات احدها كقول الشافعي والثانية كقول ابي حنيفة والثالثة ان كان قبل القبض تحالفا وان كان بعد القبض فالقول قول المشتري لانه بعد القبض صار جانب المشتري اقوى من جانب البايع لانه لما دفع اليه المشتري السلعة ائتمنه عليها ولم يتوثق منه فكان القول قوله وليس بصحيح لان اليد لا تقويه مع اتفاقهم على البيع والتسليم باليد ليس ائتمانا وانما يقبل قول الامين اذا اقام مقام نفسه بخلاف صورة النزاع وقال زفر وابو ثور القول قول المشتري بكل حال لانه منكر وفيه قوة

مسئلة لو مات المتبايعان واختلف ورثتهما في قدر الثمن او المثمن فهو كما لو اختلف المتبايعين عندنا فان كانت السلعة قايمة حلف ورثة البايع وان كانت تالفة حلف ورثة المشتري وكذا قال الشافعي بانهما يتحالفان كالمتبايعين لانهما كان للموروث ينتقل الى وارثه وقال ابو حنيفة ان كان المبيع في يد وارث البايع تحالفا وان كان في يد وارث المشتري فالقول قوله مع يمينه لان القياس عدم التحالف فاجريناه مع بقاء السلعة

مسئلة اذا اختلفا في المثمن فقال البايع بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري بل بعتني هذا العبد وهذه الجارية بالف فالاقرب هنا عندي تقديم قول البايع لان المشتري سلم له استحقاق الالف في ذمته ويدعي بيع شيئين والبايع ينكر احدهما فيقدم قوله وقال الشافعي يتحالفان كما تقدم في مذهبه ولو اختلفا في قدر الثمن والمثمن معا بان يقول البايع بعتك هذا العبد بالفين ويقول المشتري بعتنيه وهذه الجارية بالف

ثلاثوني

قال الاقوى عندي هنا انهما يتحالفان وبه قال الشافعي لان هنا دعويان مختلفتان فاذا حلف البائع انه ما باع العبد
والجارية بالفين وحلف المشتري انه ما باع العبد وحده بالف انفسخ العقد ان او فسخه الحاكم مسئلة لو
اختلفا في جنس الثمن بان قال بعتك بالف دينار فيقول المشتري بل بالف درهم مع اتفاقهما على عين المبيع
قال الاقرب عندي هنا التحالف ايضا لاتفاقهما على نقل المبيع واختلافهما في جنس العوض واحد منهما غير الاخر
وغير داخل فيه فكل منهما منكر مدع فيتحالفان على ما قلناه فيحلف البائع ما بعته بالف درهم ويحلف المشتري
ما ابتاعه بالف دينار وبه قال الشافعي ولو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة ولو اختلفا
في وصفين مختلفين تحالفا وبه قال الشافعي مسئلة لو اختلفا في شرط في العقد كالاجل واختلفا في قدر
الاجل او اختلفا في الخيار وعدمه او قدر مدته او اختلفا في اشتراط الرهن او قدره او في الضمان بالمال
او بالعهدة قدم قول منكره لذلك وبه قال ابو حنيفة واحمد لان المشتري عليك باصالة العدم فقدم قوله عملا
باصالة النفي ولانه اختلاف في شرط يلحق بالعقد فلم يتحالفا كما لو اختلفا في العيب او شرط البراءة وقال الشافعي
يتحالفان في جميع ذلك عملا بالقياس وهو انهما اختلفا في صفة العقد القائم بينهما وليس معهما بينة فيقضي
بالتحالف كما لو اختلفا في الثمن والقياس عندنا باطل لا يجوز التعويل عليه مع ان الحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم
مسئلة قد بينا ان التحالف يثبت في كل موضع حصل الحل من المتنازعين ان يكون مدعيا على الاخر ومنكرا لدعوى
الاخر وقال الشافعي يجري التحالف في كل عقود المعاوضات ولا يختص بالبيع كالسلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة
والصلح عن دم العمد والخلع والصداق والكتابة بطرد المعنى ثم في البيع ونحوه ينفسخ العقد بعد التحالف او يفسخ و
يراد ان كما سياتي اما الصلح عن الدم فلا يعود الاستحقاق بل اثر التحالف الرجوع الى الدية ولذلك لا يرتد البضع ولكن
في النكاح ترجع المراة الى مهر المثل وفي الخلع الزوج قال الجويني اي معنى للتحالف في القراض مع انه جايز وكل واحد منهما يتمكن
من فسخه بكل حال وايد ذلك بان بعض الشافعية منع من التحالف في البيع في زمن الخيار لامكان الفسخ بسبب الخيار ثم اجاب
بان التحالف ما وضع للفسخ ولكن عرضت الايمان رجاء ان ينكل الكاذب ويتقرر العقد بيمين الصادق فاذا لم يتفق ذلك واصر
انفسخ العقد للضرورة والوجه ان في القراض تفصيلا وهو ان التحالف قبل الخوض في العمل لا معنى له واما بعده فالنزاع يؤول
الى المقصود من ربح او اجرة مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض والاصل عندنا ما قدمناه من الضابط وهو التحالف مع ادعاء
كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر وان كان الادعاء من طرف واحد حلف المنكر مسئلة لو قال بعتك هذا بالف فقال بل
وهبتنيه حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه وبه قال الشافعي وقال ابن سريج هنا لا تحالف عنده ليس ان
يحلف كل منهما على نفي دعوى الاخر كما قلنا نحن بل ما يأتي اذا ثبت هذا فاذا حلفا كان على مدعي الهبة رده بزوايده لان
البائع انما ملكه العين بزوايدها لو سلم له الثمن وقال بعض الشافعية فعليه القول قول مدعي الهبة لانه مالك باتفاقهما وصاحبه

يدعي عليه مالا والاصل براءة ذمته وقال بعضهم انهما يتحالفان ولو قال بعتك هذا بالف فقال بل وهبتنيه على الالف
حلف كل منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ورد الالف واسترد العين ولو قال وهبتكه على الف استقرضتها منك فقال بل
بعتنيه بالف قدم قول المالك مع يمينه ويرد الالف ولا عين على الاخر ولا يكون رهنا لانه لا يدعيه وبذلك قال
الشافعي مسئلة هذا كله فيما اذا اتفقا على وقوع عقد صحيح بينهما اما لو اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح بان يدعي
احدهما صحة العقد والاخر فساده كما لو قال بعتك فقال المشتري بل بالف وزق خمر او قال احدهما شرطنا في العقد
خيار المجهول او غيره من الشروط المبطلة وانكر الاخر فلا تحالف ويقدم قول مدعي الصحة وهو احد قولي
الشافعي لان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ولهذا يحكم بصحة البيع لو ادعى المشتري حرية العبد المبيع وقال المالك
بل هو عبد مصحح للعقد وكذا من شك بعد الصلوة هل ترك ركنا منها ام لا فانه يحكم بصحة صلوته بناء على اصالة الصحة
والقول الثاني انه يقدم قول من يدعي فساد العقد مع يمينه لان الاصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك للمالك فصار
كما لو اختلفا في اصل البيع ويعارض بان الاصل عدم العقد الفاسد ايض لكن قد وقع العقد بينهما قطعا والاصل
الصحة قال القفال الاصل المأخوذ فيه قولان على المذهب من عن خمر هل يؤخذ باول كلامه ام يقبل قوله من خمر
ان قلنا بالثاني فالقول قول المدعي الفساد وان قلنا بالاول فالقول قول مدعي الصحة ولو قال بعتك بالف
فقال بل بخمر او بثمن مجهول فالقول قول مدعي الصحة كما قلنا وبعض الشافعية قال ان ضبط نقلين احدهما طرد
الوجهين والثاني القطع بالفساد لانه لم يعترف بشيء ملتزم وعلى قول مدعي الصحة لو قال بعتك بالف فقال بل بخمر
وزق خمر وحلف البايع على نفي سبب الفساد وصدق فيه وبقي التنازع في قدر الثمن فيكون القول قول البايع
مع يمينه ان كانت السلعة باقية وقول المشتري ان كانت تالفة وعند الشافعي يتحالفان مسئلة لو اشترى عبدا
وسلمه الى المشتري ثم جاءه بعبد ويريد رده بعيب فيه فقال البايع هذا ليس عبدي الذي بعتكه وقبضته مني
وادعى المشتري انه هو قدم قول البايع لاصالة براءة الذمة والمراد يريد الفسخ والاصل مضيه على السلامة ولو فرض
ذلك في السلم وقال ليس هذا على الوصف الذي اسلمت اليك فيه وجهان للشافعية احدهما ان القول قول المسلم اليه
مع يمينه كما ان القول قول البايع واصحهما ان القول قول المسلم لان اشتغال الذمة بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة
وفيما نحن صورة البيع لانهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والاصل استمرار العقد والوجهان جاريان
في الثمن في الذمة ان القول قول الدافع او القابض وعن ابن سريج وجه ثالث الفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين العيب الذي لا
يمنعها فاذا كان الثمن دراهم في الذمة وفرض هذا النزاع وكان ما اراد البايع رده زيوفا ولم يكن رديا فالقول قول البايع
لان الاصل القبض الصحيح وان كانت رديئة او كالنحاس او بخشونة الجوهر او اضطراب السكة فالقول قول المشتري لان الاصل القبض
لم يتحقق لو رضي به لو فتح المقبوض عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه ويمكن ان يقال المعنى المفاد في

المسلم

في المسلم فيه لان الاعتياض عنه غير جائز لكن في الثمن لو رضي بالمقبوض وقع عن المستحق وان لم يكن ربويا اذا كانت له
قيمة لان الاستبدال عن الثمن جائز ولو كان الثمن معينا فهو كالمبيع فاذا وقع فيه هذا الاختلاف قدم قول المشتري مع يمينه لكن
لو كان المعين نجاسة لا قيمة له فالقول قول الراد لانه يدعي بقاء ملكه وفساد العقد فالبعض اي فيه مسئلة لو قبض المبيع
او المسلم فيه بالكيل او الوزن ثم ادعى النقصان قال اصحابنا ان كان حاضرا عند الكيل والوزن لم يلتفت اليه وقدم قول
الخصم مع اليمين اذ العادة تقضي بالاستظهار والاحتياط في القبض وان لم يحضرهما قدم قوله مع اليمين لاصالة عدم القبض و
قال الشافعي ان كان النقصان قدر ما يقع مثله في الكيل والوزن قبل وان لم يكن فقولان احدهما ان القول قول القابض مع يمينه لاصالة
بقاء حقه وبه قال ابو حنيفة والثاني ان القول قول الدافع مع يمينه لانهما اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطا فيه فيحتاج
الى البينة كما لو اقتسما ثم ادعى احدهما الغلط الخطا يحتاج الى البينة وبه قال مالك ويحتمل عندي التفصيل وهو ان يقال ان كان
العقد يبطل بعدم القبض فالقول قول من يدعي التمام والا قدم قول مدعي النقصان ولو اختلف المتبايعان في القبض فالقول
قول المشتري مسئلة لو باع عصيرا واقبضه ثم وجد خمرا فقال البايع تخمر في يدك والقبض صحيح وقال المشتري بل سلمته
خمرا والقبض فاسد وامكن الامران جميعا احتمل تقديم قول البايع لاصالة عدم التخمير وبقاء الحلاوة وصحة البيع والقبض و
براءة الذمة وتقديم قول المشتري لاصالة عدم القبض الصحيح وللشافعي قولان كهذين الاحتمالين والاقوى عندي الاول
ولو قال احدهما انه كان خمرا عند البيع فهو يدعي فساد البيع والعقد والآخر يدعي صحته وقد تقدم حكمه ولو باع لبنا او
دهنا في ظرف ثم وجد فيه فارة وتنازعا في نجاسته عند القبض او عند البيع او بعدهما فعندنا قدم قول البايع
لاصالة الطهارة وللشافعي الوجهان ولو قال المشتري بعتك العبد بشرط انه كاتب وانكر البايع قدم قول البايع لاصالة
عدم الاشتراط وبراءة الذمة كما لو اختلفا في العيب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يتحالفان كما لو اختلفا
في الاجل والخيار والاصل ثم على ما مر ولو كان الثمن موجلا فاختلفا في انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه المطلب الثاني
في كيفية اليمين مسئلة التحالف عند الشافعي ان يحلف كل واحد من المتعاقدين على اثبات ما يقوله ونفي ما يقوله صاحبه
اما عندنا فلا يشترط الحلف على الاثبات بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر فاذا قال بعتك هذا العبد بالف وقال
المشتري بل بعتني هذه الجارية بالف ولم يتعين العبد ولا بينة حلف البايع انه ما باع الجارية وحلف المشتري انه ما اشترى
العبد فان كان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه ولا يجب على واحد منهما الجمع بين النفي والاثبات كما قلنا
خلافا للشافعي ولا يكون هذا تحالفا بل يحلف كل منهما على النفي فاذا حلف البايع انه ما باع الجارية بقيت على ملكه كما
كانت وانتزعها من يد المشتري ان كانت في يده وجاز له التصرف فيها واذا حلف المشتري انه ما اشترى العبد فان
كان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع فانه لا يجوز له التصرف فيه لانه معترف
بانه للمشتري وان ثمنه في ذمته اذا تقرر هذا فان كان البايع قد قبض الثمن فانه يرده على المشتري ويأخذ العبد قصاصا

المطلب الثاني

ويجوز له بيعه وان لم يكن قبضه اخذ العبد قصاصا ايضا او باعه بذلك الثمن ولو زاد الثمن فهو مال لا يدعيه احد لان
مسئلة الا اقر له انه يبدا بيمين من ادعى عليه ولو قال ان كان البايع قد ادعى بيع العبد منه وانكر المشتري وقال انما
اشتريت الجارية حلف المشتري على نفي شراء العبد ثم حلف البايع على نفي شراء العبد ثم حلف البايع على نفي شراء الجارية
وان كان المشتري قد ادعى اولا فقال اني اشتريت هذه الجارية فقال البايع لم ابعك الجارية بل العبد فلم يعين البايع
فاذا حلف على انه ما باع الجارية حلف المشتري انه لم يشتر العبد وللشافعي قولان قال في البيع انه يبدا بيمين البايع
وفي السلم بالمسلم اليه وفي الكتابة بالسيد وهذه الاقوال متوافقة وقال في الصداق انه يبدا بالزوج وهو يخالف ساير
الاقوال السابقة لان الزوج شبيه المشتري وقال في الدعاوى انه ان بدي بيمين البايع خير المشتري وان بدي بيمين المشتري
خير البايع وهذا اشعار بالتسوية والتخيير فقال الاصحاب في ذلك طريقين اظهرهما ان المسئلة على ثلثة اقوال اظهرها ان البداية
بالبايع وبه قال احمد بن حنبل لما روي من قوله عم فالقول ما قال البايع والمبتاع بالخيار او يترادان ويترادان
ولان جانب البايع اقوى فانهما اذا تحالفا عاد المبيع اليه فكان اقوى كما ان صاحب اليد اقوى من غيره ولان ملك البايع على
الثمن يتم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد والثاني انه يبدا بالمشتري وبه قال ابو حنيفة لانه مدعى عليه
زيادة ثمن والاصل براءة ذمته عنها فاليمين في جنبه اقوى ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البايع وانفصل
الحكم وما كان اقرب الى فصل الحكم بدي به والثالث انه لا يبدا بيمين احدهما لانهما تساويا وان كل واحد منهما مدع
ومدعى عليه فقد تساويا فلا ترجيح وعلى هذا فوجهان اظهرهما ان يتخير الحاكم في ذلك فيبدا بيمين من اتفق والثاني انه
يقرع بينهما كما يقرع بين المتسابقين الى المباح الطريق الثاني القطع بان البداية بالبايع قولا واحدا والذي قاله في
الصداق بان الزوج يجري مجرى البايع لان البضع يكون ملكه بعد فسخ الصداق كما يكون المبيع ملك البايع بعد فسخ
البيع بالتحالف والذي قاله في الدعاوى والبينات فانما اراد ان الحاكم اذا كان يرى ذلك يفعله لا انه يخيره ومن قال
بالثاني قطع بان البداية في اختلاف الزوجين بالزوج لان اثر تحالف الزوجين انما يظهر في الصداق دون البضع و
الزوج هو الذي ينزل عن الصداق فكان كالبايع له والثاني انه تقديم البايع انما كان لقوة جانبه لحصول المبيع له بعد
التحالف وفي النكاح يبقى البضع للزوج واذا قلنا بطريقة اثبات الخلاف فان قدمنا البايع لم يجز هنا ينزل منزلته
في ساير العقود وفي الصداق وجهان احدهما ان البداية بالمراة والثاني ان البداية بالزوج وان قدمنا المشتري
فالقياس انعكاس الوجهين اذا ثبت هذا فان جميع ما ذكرناه للاستحباب عندهم دون الايجاب وايضا تقدم
احد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة فاما اذا تبادلا عرضا بعرض فلا وجه الا التسوية وينبغي
ان يخرج ذلك على ان الثمن ماذا وقد سبق انه الذي يدخل عليه الباء وغير ذلك على ما مضى من الخلاف مسئلة
اليمين عندنا واحدة على نفي ما ادعاه الاخر فيحلف البايع انه لم يبع بخمسمائة ويحلف المشتري انه لم يشتر بالف لان الدعوى

لا يمين

لا يمين عليه فكل مدع منهما يحلف على ما ادعاه ويحلف على نفي ما ادعاه الاخر ثم ينفسخ العقدان وظاهر قول الشافعي الاكتفا بيمين واحدة
من كل واحد من المتعاقدين جامعة بين النفي والاثبات فيقول البايع ما بعت بخمسمائة وانما بعت بالف ويقول المشتري ما اشتريت
بالف وانما اشتريت بخمسمائة وقال الشافعي لو تداعيا دارا في ايديهما فادعى كل منهما ان جميعها له حلف كل واحد على مجرد نفي
استحقاق صاحبه ما في يده ولو حلف احدهما ونكل الاخر حلف الحالف يمينا اخرى للاثبات فقال الاصحاب في القولين طريقان احدهما
تقرير القولين والفرق بينهما ان في مسئلة التداعي يحلف احدهما على نفي دعوى صاحبه في النصف الذي في يده ويكون القول قوله
الاخر في النصف الاخر فاذا نكل رددنا اليمين على الاول وهنا يحلف على صفة عقد تضمن اثباتا ونفيا فلهذا كفى يمين واحدة
لان العقد واحد اتفاقا والتنازع في صفته فكانت الدعوى واحدة فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ومنفي
كل واحد منهما في ضمن مثبته ومنفي كل واحد منهما في صورة الدار ممتاز عن مثبته فلا معنى ليمينه على الاثبات قبل نكول صاحبه
الثاني النص فتخرج قول في مسئلة الدار فيما نحن فيه ووجه الجري على قياس الخصومات فان يمين الاثبات لا يبدا بها في
غير القسامة وهل يتصور تخريج قول فيما نحن فيه من مسئلة الدار ايضا قال اكثرهم نعم حتى يكون قولان بالنقل والتخريج وقال
الجويني وغيره لا لان كل واحد لا يحتاج فيما في يده الى الاثبات واليمين على الاثبات عين الرد فيكون يحلف الاول عين الرد وصاحبه
لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف صاحبه **مسئلة** اذا حلف البايع انه لم يبع العبد وحلف المشتري انه لم يشتر الجارية
انفسخ العقدان وان نكل المشتري عن يمين النفي حلف البايع يمينا اخرى على اثبات دعواه وحكم على المشتري ومن قضى بالنكول لم يكلف
البايع يمين الاثبات بل يحكم له بمجرد النكول وعند الشافعي اذا اكتفينا بيمين واحدة تجمع بين النفي والاثبات لانه افضل للحكم
واسهل على الحاكم وجوزنا الاثبات قبل نكول الخصم لانه تبع للنفي ولانهما يتحالفان على الاثبات من غير نكول وان كانت يمينين
فاذا حلف احدهما ونكل الثاني قضي للحالف سواء نكل عن النفي والاثبات جميعا او عن احدهما والنكول عن البعض كهو عن
الكل وينبغي ان يقدم النفي سواء حلف يمينا واحدة او اثنتين لاصالته في الايمان على الاثبات وقال بعض الشافعية يقدم
الاثبات لان الله تعالى قدمه في اللعان على النفي فقال في اليمين والخامسة ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ولانه المقصود من
الحالف وليس بصحيح لان الاصل في الايمان انما هو النفي واما الاثبات فانما يكون فيها بالنكول وتبعا للنفي فيجب ان يقدم النفي
وكل ايمان اللعان اثبات وليس فيها نفي وقوله ان كان من الكاذبين اثبات للصدق مثل قوله انه لمن الصادقين وهل
الخلاف في الاستحباب والاستحقاق الاظهر عندهم الاول ونقل الجويني الاول الثاني فاذا قلنا يحلف اولا على مجرد النفي فلو
اضاف اليه الاثبات كان لغوا واذا حلف من وقعت البداية به على النفي عرضت اليمين على الثاني فان نكل حلف الاول على الاثبات
وقضي له وان نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه وكذبه فيما يدعيه وقال بعض الشافعية كما لو نكل عن
لان نكول المردود عليه عن يمين الرد بمنزلة الحلف للناكل اولا ولو نكل الاول عن اليمين حلف الاخر على النفي والاثبات
وقضي له ولو حلف على النفي فوجهان اصحهما عندهم انه يكفي ذلك ولا حاجة بعده الى يمين الاثبات لان المحوج الى الفسخ جهالة

النفي وفيه حالات والثاني انه يعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف وان نكل احدهما قضي للحالف والقول في انه يقدم يمين
النفي او الاثبات كما ذكرنا على تقدير الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرض اليمين عليهما فنكلا جميعا فوجهان وقال الجويني انا نكلهما
كتحالفهما فانه اذا تداعى رجلان مولودا كان ذلك كتحالفهما والثاني انه يوقف الامر كأنهما تركا الخصومة المطلب الثالث
في حكم التحالف مسألة اذا حلف كل من المتبايعين يمين النفي سقطت الدعوى بزعمنا كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه
فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه واما الشافعي القائل
بالتحالف فقال اذا تحالف المتعاقدان ففي العقد وجهان احدهما انه لا ينفسخ بنفس التحالف وفيه وجه اخر انه ينفسخ بالتحالف
كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولان التحالف يحقق ما قالاه ولو قال البايع بعت بالف فقال المشتري اشتريت بخمسمائة
لم ينعقد فكذا هنا قال القاضي ابو الطيب اول وهو المنصوص للشافعي في كتبه القديمة والجديدة لا اعرف غير ذلك لان
البينة اقوى من اليمين ولو اقام كل منهما بينة على ما يقوله لا ينفسخ العقد فاليمين اولى بعدم الفسخ ولا يشبه اللعان لان
قول الزوج يقطع النكاح فقامت يمينه مقام طلاقه بخلاف المتنازع مسألة لو رجع احدهما الى قول الاخر فان كان
قبل التحالف حكم بمقتضى عقده وان كان بعد التحالف فكذلك فلو حلف انه لم يبع الجارية وحلف المشتري انه لم يشتر العبد
ثم اعترف المشتري بصدق البايع كان حكمه حكم ما لو حلف المنكر ثم كذب يمينه قال علماؤنا اليمين قاطعة الدعوى فان جاء
الحالف تائبا الى الله تعالى ودفع ما حلف عليه كان لصاحبه اخذه فكذا يأتي هنا واما الشافعي فله قولان احدهما فسخ
العقد بمجرد التحالف من غير حاجة الى حكم الحاكم بالفسخ والثاني انه لا ينفسخ الا بحكم الحاكم فعلى الاول لو انهما تراضيا
ولو تقاررا على احد البيعين لم يعد بل لا بد من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال وتبين ارتفاعه من اصله للشافعي فيه
وجهان اظهرهما الاول والنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وعلى هذا فالحاكم يدعوهما بعد التحالف الى الموافقة
فينظر هل يعطي المشتري ما يقوله البايع من الثمن فان فعل اجبر البايع عليه والا نظر هل يقنع البايع بما يقوله المشتري فان فعل
ذلك فلا فسخ ولا يحتاج الى فسخ العقد ومن الذي يفسخه وجهان احدهما الحاكم لتعذر امضائه في الحكم وكالفسخ في العنة
لانه فسخ مجتهد فيه واظهرهما عندهم ان للمتعاقدين ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الجويني اذا
قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذلك اذا استمرا على النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ فاما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا
على شيء ولا فسخا ففيه نظر واذا فسخ العقد اما بفسخهما او بفسخ الحاكم وقع الفسخ ظاهرا وهل يقع باطنا فيه للشافعي
ثلاثة اوجه احدها لا لان سبب الفسخ تعذر امضائه لعدم الوقوف على الثمن وانه امر يتعلق بالظاهر والعقد وقع
صحيحا في نفسه وانما تعذر امضاؤه في الظاهر فكان الفسخ في الظاهر دون الباطن والثاني انه يقع ظاهرا وباطنا لانه فسخ
لاستدراك الظلامة فاشبه الرد بالعيب والثالث ان البايع ان كان ظالما بالفسخ يقع ظاهرا لا باطنا لانه يمكنه استيفاء
الثمن وتسليم المبيع فاذا امتنع كان عاصيا فلا يقع الفسخ بذلك وان كان المشتري ظالما وقع الفسخ ظاهرا وباطنا لان البايع

لا يصل

لا يصل الى حقه من الثمن فاستحق الفسخ كما لو افلس المشتري وهل يجري مثل هذا الخلاف اذا فرعنا على انفساخ العقد
بنفس التحالف ام يجزم بالارتفاع باطنا ايض اختلفوا فيه واذا قلنا بالارتفاع باطنا ترادا وتصرف كل منهما فيما
عاد اليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البايع صادقا فهو ظافر بمال من ظلمه فاسترد المبيع فله بيعه بالحاكم
في احد الوجهين او بنفسه في اصحهما عند يتم واستيفا حقه من ثمنه اذا تقرر هذا فكل موضع قلنا ان الفسخ يقع
ظاهرا وباطنا فان للبايع التصرف في المبيع بجميع انواع التصرف حتى بالوطي وان قلنا يقع ظاهرا دون الباطن فان كان
البايع ظالما لم يجز له التصرف في المبيع بوجه ووجب عليه رده على المشتري بالثمن المسمى لانه لا يجوز ان يستبيح ملك
غيره بظلمه وان كان المشتري ظالما فان البايع قد حصل في يده ملك المشتري وله عليه الثمن وهو من غير جنسه فله ان يبيع جميعه
او مقدار حقه وهل يبيعه بنفسه او يتولاه الحاكم وجهان احدهما انه يرفعه الى الحاكم ليبيعه لان الولاية للحاكم على
جاحد دونه وهذا البايع والثاني يبيعه بنفسه وهو منصوص الشافعي لانه يتعذر عليه رفعه الى الحاكم واثبات حقه عنده
فجوز ذلك للضرورة كما جوز امساك ملك المشتري للحاجة وعندنا ان تمكن من الحاكم وجب والا تولاه بنفسه فاذا باعه
فان كان الثمن قدر حقه فقد استوفاه وان نقص فالباقي في ذمة المشتري وان فضل فللمشتري وان تلف هذا في يده كان
من ضمانه وان تحالفا بعد تلف السلعة وجب رد قيمة المبيع ومتى تعتبر قيمته على الوجهين احدهما اكثر ما كانت من حين
القبض والثاني حال التلف كالمقبوض على وجه السوم وهذه الفروع مبنية على ما اذا اختلفا في قدر الثمن وذكر
الجويني عبارة تجري في هذه الصورة وغيرها وهي ان الفسخ ان صدر من المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر منهما جميعا
تأكد الانفساخ وليس ذلك موضع الخلاف وكان كما لو تقايلا واذا صدر من المبطل لم ينفذ باطنا وطريق
الصادق انشاء الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر الفسخ من الحاكم فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق
واعلم ان هذا الاتيان على مذهبنا فيما اذا كان الاختلاف في كمية الثمن واما يقع فيما اذا اختلفا في تعيين المبيع كالعبد
والجارية او في تعيين الثمن كالذهب والفضة وهنا نقول ان المبطل لا يباح له التصرف فيما صار اليه والمحق له التصرف
مسئلة اذا فسخ البيع كان على المشتري رد المبيع ان كان قايما بحاله لقوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
رواه العامة وهذا عندنا يصح فيما اذا كان الاختلاف في الاعيان المتعددة لا في قدر الثمن فاذا كان المشتري قد اخذ
ما ادعاه وسقطت دعواه بيمين البايع وجب عليه رد ما اخذه لظهور بطلان الاخذ بيمين البايع وان تلف في يد المشتري
تعلقت القيمة به سواء كانت اكثر من الثمن او اقل وهل تعتبر وقت التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا
فات الاصل فيجب النظر اليها او يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه او الاقل لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة
حدثت في ملك المشتري وان كان يوم القبض اقل فهو يوم دخوله في ضمانه او باعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لان
يده يد ضمان فيعتبر اعلى القيم والشافعية هذه الاحتمالات لاربعة اقوال فيما نقلناه وفيما اذا اختلفا في قدر الثمن والاجل

او الصبر او غير ذلك على ما تقدم مسئلة لو زادت العين في يد المشتري فاما زيادة متصلة او منفصلة فان كانت متصلة
فهي للبايع يردها المشتري مع العين وان كانت منفصلة كالولد والثمرة والكسب والمهر فان قلنا العقد يرتفع من اصله
وهو الظ عندنا اذا وقع التنازع عندنا في تعيين المبيع او تعيين الثمن اي العينين هو فالنما للبايع ويجب اقصى القيم لو تلف
المبيع وان قلنا من حينه فالنما للمشتري وعليه القيمة يوم التلف وعند الشافعي بناء في ذلك في هذه الصورة وفيما اذا اختلفا
في قدر الثمن وغيره على ما سلف وقال بعض الشافعية هذا الخلاف السابق في القيمة متى يعتبر نظرا الى ان العقد يرتفع من اصله
او من حينه ان قلنا بالاول فالواجب اقصى القيم وان قلنا بالثاني اعتبرنا قيمته يوم التلف مسئلة لو اشترى عبدين
وتلف احدهما ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول المشتري مع يمينه كما ذهبنا اليه وقال الشافعي يتحالفان بناء على اصله
وهل يرد الباقي فيه الخلاف المذكور في مثله اذا وجد الباقي معيبا وان قلنا يرد ضم قيمة التالف اليه وفي القيمة
المعتبرة الوجوه لما تقدم اعترض بانه لم كان الاصح هنا غير الاصح في القيمة المعتبرة لمعرفة الارش احيب بجواز ان يكون السبب
فيه ان النظر الى القيمة ثم ليس لتغرم ولكن ليعرف منها الارش الذي هو جزء من الثمن وكذلك الغرض فيما اذا تلف احد
العبدين ووجدنا عيبا بالباقي وجوزنا افراده بالبيع بالرد توزيع الثمن على قيمة التالف والباقي وهنا المغروم
القيمة فكان النظر الى حالة الاتلاف اليق ولو كان المبيع قايما الا انه قد تعيب رده مع الارش وهو جزء من الثمن لان الكل
مضمون على البايع بالثمن فكذا البعض وهذا اصل مطرد في المسائل ان كل موضع لو تلف الكل كان مضمونا على الشخص
بالقيمة فاذا تلف البعض كان مضمونا عليه ببعض القيمة كالمغصوب وغيره الا في صورة واحدة وهي ما اذا عجل زكوته
ثم تلف له قبل الحول وكان ما عجل تالفا يغرم المسكين القيمة ولو تعيب ففي الارش وجهان للشافعية تذنيب لو اختلفا
في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري مع اليمين لانه الغارم مسئلة التلف قد يكون حقيقيا كما لو هلكت
العين وقد يكون حكميا كما لو اعتق المشتري او وقف او باع او وهب واقبض بعوض وهنا يكون للبايع انتزاع العين
ويحكم ببطلان هذه العقود وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان هذه التصرفات بمنزلة الاتلاف فيجب القيمة
وتبقى هذه التصرفات على الصحة وليس جيدا والتعيب ايضا قد يكون حقيقيا كما لو تلف جزء من المبيع او نقصت صفة
من صفاته وقد يكون حكميا كما لو زوج الجارية المبيعة او العبد المبيع فعندنا يبطل النكاح ان لم يجز البايع وهو احد قولي
الشافعية وقال بعضهم على المشتري ما بين قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البايع والنكاح بحاله مسئلة لو كان
العبد المبيع قد ابق من يد المشتري كان عليه قيمته للبايع اذا حلفا لانه لم يبعه لتعذر الوصول اليه وقال الشافعي اذا
تحالفا لم يمنع الفسخ لان الاباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري القيمة كما قلناه ولو كاتبه المشتري كتابة صحيحة كان
للبايع فسخها وقال الشافعي يتم مكاتبا ثم يغرم المشتري القيمة كالاباق ولو رهنه كان للبايع انتزاعه وقال الشافعي يتخير
البايع بين اخذ القيمة والصبر الى انفكاك الرهن ولو اجره كان للبايع اخذه وفسخ الاجارة وقال الشافعي يبنى على ان

بع

بيع المستأجر هل يجوز ان قلنا لا فهو كما لو رهنه وان قلنا نعم فللبائع اخذه لكنه يترك عند المستأجر الى انقضاء المدة
والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية وان كان قد اجره من البائع فله اخذه لا محالة وفي انفساخ
الاجارة وجهان كما لو باع الدار المستأجرة من المستأجر ان قلنا لا ينفسخ فعلى البائع المسمى للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل
المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحائل وامكن الرد هل يسترد القيمة ويرد العين
بني ذلك على انه قبل ارتفاع الحائل ملك من هو اما الآبق ففيه وجهان احدهما انه يبقى للمشتري والفسخ لا يرد على الآبق
وانما هو وارد على القيمة واصحهما عندنا وعندهم انه في الآبق ملك البائع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة للحيلولة
واما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان احدهما طرد الوجهين واظهرهما عندهم القطع ببقاء الملك للمشتري كما ان المشتري
اذا افلس بالثمن والعبد آبق يجوز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مرهونا او مكاتبا ليس له ذلك والوجه عندنا
بطلان الكتابة والرهن كما قلنا واما المكري اذا امتنع بيعه فهو كالمرهون والمكاتب او كالآبق لان حق المكري لا
يتعلق بمورد البيع والفسخ وهو الرقبة فيه للشافعي احتمالات قال الجويني واذا قلنا ببقاء الملك للمشتري فالفسخ
وارد على القيمة كما في صورة التلف فلا رد ولا استرداد واذا قلنا بانقلابه الى البائع ثبت الرد والاسترداد عند
ارتفاع الحيلولة مسئلة لو اختلف المتبايعان فادعى احدهما حرية العبد المبيع وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه
قال الرافعي فاذا حلف كل منهما بعد التحالف او قبله لم يحكم بحرية العبد المبيع ان لم يكن الامر كما قال فلا يعتق العبد في
الحال لانه ملك المشتري وهو صادق بزعمه ثم ان فسخا العقد وعاد العبد الى البائع بسبب آخر عتق عليه لان المشتري
كاذب بزعمه والعبد قد عتق عليه فهو بمنزلة من اقر بحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن ان كان البائع كاذبا و
يعتق على المشتري ان كان صادقا وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق المشتري البائع حكم
بعتقه عليه ويرد الفسخ ان تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه ولو صدق
البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية اولا ثم المشتري فاذا صدقه البائع عقيب يمينه ثم عاد العبد اليه لم يعتق
لانه لم يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقرا بعتقه وان حلف المشتري بحريته اولا ثم حلف البائع وصدق
عتق اذا عاد اليه لان حلفه بعد حلف المشتري تكذيب له واقرار بالحرية عليه ولو كان المبيع بعض العبد فاذا عاد
الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لانه لم يحصل العتق لمباشرته بل باقراره على غيره
فصار كما لو خلف اثنين عبدا وقال احدهما ان الآخر اعتق هذا العبد وانكر الآخر عتق نصيب المقر ولا يقوم عليه
الباقي مسئلة لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا في قدر الثمن حلف المشتري عندنا ان كانت السلعة
تالفة وان كانت باقية حلف البائع وعند الشافعي يتحالفان ثم ان كانت ثيبا فلا ارش عليه مع ردها وان كانت
بكرا ردها مع ارش البكارة لانه نقصان جزء ولو ترافعا الى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فاصح وجهي الشافعية ان للمشتري

وطي الجارية لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان اقربهما الى التحريم لاشرافه على الزوال مسئلة لو جرى
البيع بين الوكيلين واختلفا ففي تحالفهما وجهان وجه المنع ان عرض اليمين ليخاف الظالم فيقر واقرار الوكيل على
موكله غير مقبول ولو تقايل المتبايعان او رد المشتري المبيع بالعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول
قول البائع مع يمينه قاله الشافعي لان العقد قد ارتفع والمشتري يدعي زيادة والاصل عدمها مسئلة لو ادعى
الفسخ قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع اليمين لاصالة البقاء ولو قلنا بالتحالف فيما اذا اختلفا في قدر
الثمن فاختلفا في قيمة السلعة التالفة رجع الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري
لاصالة براءته ولو تقايلا البيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدره فالقول قول البائع مع يمينه لانه منكر لما
يدعيه المشتري بعد الفسخ ولو قال بعتك وانا صبي فقال بل كنت بالغا فالقول قول مدعي الصحة ويحتمل تقديم قول البائع
لاصالة البقاء ولو قال بعت وانا مجنون ولم يعلم له سبقه فالقول قول المشتري مع يمينه والا فكالصبي خاتمة تشتمل على خاتمة
الاقالة مسئلة الاقالة بعد البيع جائزة بل تستحب اذا ندم احد المتعاقدين على البيع قال رسول الله صلعم من اقال
المسلم صفقة يكرهها اقاله الله عثرته يوم القيمة اذا عرفت هذا فالاقالة ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا
او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر ولو تقايلا بلفظ البيع فان قصد الاقالة المحضة لم يلحقها لواحق البيع حتى لم
يفسداه مسئلة الاقالة فسخ العقد الاول وليست بيعا عندنا وهو اصح قولي الشافعي لانها لو كانت بيعا لصحت مع
غير البائع وبغير الثمن الاول وقال في القديم انها بيع وبه قال مالك لانها نقل الملك بعوض بايجاب وقبول فاشبهت
التولية والمرابحة لا تستلزم الاتحاد وتعارض ما تقدم وبان المبيع رجع اليه بلفظ لا ينعقد به البيع ابتداء
فلم يكن بيعا كالرد بالعيب اذا عرفت هذا فالاقالة اذا ذكرت بلفظ الاقالة فيه الخلاف السابق اما اذا ذكرت بلفظ
الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعا قاله بعض الشافعية مسئلة والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما للاصل
ولان الصيغة ليست لفظ بيع ولان ما كان فسخا في حق المتعاقدين كان فسخا في حق غيرهما كالرد بالعيب وقال ابو حنيفة
انها فسخ في حق المتعاقدين وهي بمنزلة البيع في حق غيرهما فيثبت فيها الشفعة للشفيع لان الاقالة نقل ملك بعوض
هو مال فيثبت فيه الشفعة كالبيع ونمنع كونها نقل ملك بل اعادة للملك الاول فيها يعود الملك الاول اذا فسخ
العقد وقال ابو يوسف هي بيع بعد القبض وفسخ قبله الا في العقار فانه بيع فيه قبل القبض وبعده مسئلة
لا يثبت الشفعة عندنا بالاقالة وان اتى بها قاصدا لها بلفظ البيع لان المقصود المعنى وقال ابو حنيفة يثبت فيها
الشفعة وان كان بلفظ الاقالة ولو تقايلا في الصرف لم يجب التقابض في المجلس لانها ليست بيعا ومن جعلها بيعا
منع ويجوز في السلم قبل القبض ان كان فسخا وان كانت بيعا فلا ولا يجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان كانت بيعا
ويجوز ان كانت فسخا وللشافعية على تقدير كونها فسخا وجهان احدهما المنع كالرد بالعيب واصحهما عندهم الجواز

كالفسخ

كالنسخ بالتحالف فعلى هذا يرد المشتري على البايع مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما مسئلة يشترط في الاقالة
عدم الزيادة في الثمن والنقصان منه لا قدرا ولا وصفا فلو اقال باكثر او اقل فسدت الاقالة وكان المبيع باقيا على ملك
المشتري وبه قال الشافعي لانها فسخ في الحقيقة ومقتضاه عود كل عوض الى مالكه وليست من الالفاظ الناقلة كالبيع وشبهه
حتى يحصل بذلك الزيادة بها وقال ابو جعفر تصح الاقالة ويبطل الشرط ويجب رد الثمن لان الاقالة تصح بغير ذكر بدل
فاذا ذكره فاسدا لم يبطل كالنكاح ونحن نقول انه ابطل (اسقط) حقه من المبيع بشرط ان يحصل له العوض الذي شرطه فاذا لم
له الذي شرطه ولا بدل له لم يزل ملكه عنه بخلاف النكاح فانه يثبت فيه عوض اخر ولان شرط الزيادة يخرج الاقالة عن
موضوعها فلم تصح بخلاف النكاح مسئلة تصح الاقالة في بعض المسلم فيه وبه قال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحكم
بن عتيبة واليه ذهب ابو حنيفة والشافعي والثوري وروي عن عبد الله بن عباس انه قال لا باس به وهو المعروف لان الاقالة
مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جاز في جميع العوض جاز في بعضه كالابراء والانظار وقال مالك وربيعة و
الليث بن سعد وابن ابي ليلى لا يجوز ذلك وكرهه احمد واسحق ورواه ابن المنذر عن ابن عمر والحسن وابن سيرين والنخعي لانه
اذا اقاله في مثله بعضه فقد صار بيعا وسلفا وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن البيع والسلف لانه اذا اقاله في بعضه ورد بعض
راس المال صار في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعا وهو منقوض بالرجوع بارش العيب فانه في معنى ما ذكروه وكذلك
ينتقض باليسير فان بعضهم كان قد سلم جواز الاقالة في اليسير منه على انا نمنع من كونه قرضا ورد المثل لا يوجب كونه قرضا
والا لزم ان يكون البيع اذا اقيل منه قرضا لوجوب رد المثل وليس كذلك سلمنا لكن نمنع استحالة اجتماعهما في البيع لكن منع
الاجتماع انما يكون اذا كان شرطا في البيع واما لو اسلفه شيئا ثم باعه شيئا جاز اذا لم يشترط احدهما في الاخر عندهم
مسئلة لو اشترى عبدين وتلف احدهما صحت الاقالة عندنا لانها فسخ ومن قال انها بيع فوجهان في الاقالة في الثاني والترتيب
اذا القايم تصادف الاقالة فيستتبع التالف واذا تقايلا والمبيع في يد المشتري فقد تصرف البايع فيه لانها فسخ ومن جعلها
بيعا منع والا يصح التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده انفسخت الاقالة عند من قال انها بيع وبقي البيع كما كان ومن
قال انها فسخ صحت الاقالة وكان على المشتري الضمان لانه مقبوض على حكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما والواجب فيه
ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد والقبض ولو تعيب في يده فان كان تخير البايع بين اجازة الاقالة مجانا وبين ان
يفسخ وياخذ الثمن وان كانت فسخا غرم ارش العيب ولو استعمله بعد الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كالمبيع يستعمله
البايع وان جعلناها فسخا فعليه الاجرة ولو عرف البايع بالمبيع عيبا كان قد حدث في يد المشتري قبل الاقالة فلا رد له ان
كانت فسخا وان كانت بيعا فله ردها ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين ولا يشترط ذكر الثمن في الاقالة
ولو اقاله على ان ينظره بالثمن او على ان ياخذ الصحاح عوض المكسرة لم يجز ويجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين ويجوز
الاقالة في بعض المسلم فيه لكن لو اقاله في البعض ليعجل الباقي او عجل المسلم اليه المبيع كما تقدم اذا لم يستلزم الجهالة قال الجويني

لو اشترى عبدين صفقة فتقايلا في أحدهما لم يجبر على قول لأنه بيع للمجهول بحصته كل واحد منهما ويجوز الإقالة في بعض المسلم فيه لكن
لو أقاله في البعض ليعجل الباقي أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة نعم لو قال المسلم إليه عجل لي حقي
وأخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لأنه نوع صلح وتراض وهو جائز وقال الشافعي لا يجوز مسئلة
لا يسقط أجرة الدلال والوزان والناقد بعد هذه الأفعال بالإقالة لأن سبب الاستحقاق ثابت فلا يبطل بالطاري
ولو اختلفا في قيمة التالف من العبدين فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين المقصد السابع في اللواحق وفيه
فصلان الأول في أنواع المكاسب مسئلة طلب الرزق للمحتاج واجب وإذا لم يمكنه وجه التحصيل إلا من المعيشة
وجب عليه قال رسول الله ص ملعون من ألقى كله على الناس وهو أفضل من التخلي للعبادة روى علي بن عبد العزيز
عن الصادق ع قال ما فعل عمر بن مسلم قال جعلت فداك أقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه أما علم أن تارك
الطلب لا يستجاب له إن قوما من أصحاب رسول الله ص لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب
أغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي ص فأرسل إليهم فقال ما حملكم على ما صنعتم
فقالوا يا رسول الله تكفل لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة فقال إنه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب
سأل عمر بن يزيد الصادق ع رجل قال لأقعدن في بيتي ولأصلين ولأصومن ولأعبدن ربي عز وجل فأما رزقي
فسيأتيني فقال أبو عبد الله ع هذا أحد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم وسأل العلاء بن كامل الصادق ع أن
يدعو الله تعالى أن يرزقه في دعة فقال لا أدعو لك اطلب كما أمرك الله وسأل الصادق ع الذي يقوته أشد عبادة
منه وقال الباقر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على أهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل
يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر مسئلة وفي طلب الرزق ثواب عظيم قال الله تعالى فامشوا في مناكبها
وكلوا من رزقه وقال الباقر ع قال رسول الله ص العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال وقال الصادق ع يا هشام
إن رأيت الصفين قد التقيا فلا تدع طلب الرزق في ذلك اليوم وقال الصادق ع إن محمد بن المنكدر كان يقول ما كنت أرى
أن علي بن الحسين ع يدع خلفا أفضل من علي بن الحسين حتى رأيت ابنه محمد بن علي عليهما السلام فأردت أن أعظه فوعظني فقال
له أصحابه بأي شيء وعظك قال خرجت إلى بعض نواحي المدينة في ساعة حارة فلقيني أبو جعفر محمد بن علي ع وكان رجلا
بادنا ثقيلا وهو متكئ على غلامين أسودين أو موليين فقلت في نفسي سبحان الله شيخ من أشياخ قريش في هذه
الساعة على هذه الحال في طلب الدنيا أما لأعظنه فدنوت منه فسلمت عليه فرد علي بنهر وهو يتصاب عرقا فقلت أصلحك
الله شيخ من أشياخ قريش في هذه الساعة على هذه الحال في طلب الدنيا أرأيت لو جاء أجلك وأنت على هذه الحال ما
كنت تصنع فقال ع لو جاءني الموت وأنا على هذه الحال جاءني وأنا في طاعة من طاعات الله عز وجل أكف بها نفسي
وعيالي عنك وعن الناس وإنما كنت أخاف أن لو جاء الموت وأنا على معصية من معاصي الله عز وجل فقلت صدقت يرحمك الله

المقصد السابع

الفصل الأول

مقصد ا

ارزق

ارد بان اعطك فوعظتني واعتق امير المومنين علي بن ابي طالب ع الف مملوك من كد يده وقال الصع اوحى الله عز وجل
الى داود ع انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود ع اربعين صباحا
فاوحى الله تعالى الى الحديد ان لن لعبدي داود فالان الله تعالى له الحديد فكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف
درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها بثلثمائة وستين الفا واستغنى عن بيت المال وقال محمد بن عذافر عن
ابيه قال اعطى ابو عبد الله ع ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان
كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته
فقلت قد ربحت لك مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لك مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله ع بذلك فرحا
شديدا ثم قال اثبتها لي في راس مالي وقال الصع في تفسير قوله تعالى ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة رضوان
الله والجنة في الاخرة والمعاش وحسن الخلق في الدنيا وقال رجل للصع انا والله لنطلب الدنيا ونحب ان نوتى بها
فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود بها على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال الصع ليس
هذا طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وقال معاذ بن كثير صاحب الاكسية للصع قد هممت ان ادع السوق وفي يدي شيء
قال اذن يسقط رايك ولا يستعان بك على شيء مسئلة ولا ينبغي الاكتفاء منه في ذلك بل ينبغي الاقتصاد على
ما يمون نفسه وعياله وجيرانه ويتصدق به قال الباقر ع قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين
نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء
شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن
اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه
الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وقال الصع ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي
بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة النصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف
وتكتسب ما لا بد للمومن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وقال رسول الله ص منهومان لا يشبعان منهوم
دنيا ومنهوم علم فمن اقتصر من الدنيا على ما احل له سلم ومن تناولها من غير حلها هلك الا ان يتوب ويراجع
ومن اخذ العلم من اهله وعمل به نجا ومن اراد به الدنيا فهي حظه وقال الصع ما اعطى الله عبدا ثلثين الفا وهو يريد
به خيرا وقال ما جمع رجل قط عشرة الف من حل وقد يجمعها لاقوام اذا اعطي القوت ورزق العمل فقد جمع الله
له الدنيا والاخرة مسئلة فقد ثبت من هذا ان التكسب واجب اذا احتاج اليه الانسان لقوت نفسه وقوت عياله
من يجب نفقته عليه ولا وجه له سواه واما اذا قصد التوسعة على العيال ونفع المحاويج واعانة من لا يجب عليه
نفقته مع حصول قدر الحاجة بغيره فانه مندوب اليه لما تقدم من الاحاديث واما ما يقصد به الزيادة في المال لا غير

مع القناعة فانه مباح وقد يكون مكروها اذا اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه كالصرف فانه لا يسلم من الربا وبيع الاكفان
فانه تمنى موت الاحيا والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة لما في ذلك من سلب الرحمة من القلب وقد قال رسول الله ص من قسى
قلبه بعد من رحمة ربه قال اسحق بن عمار دخلت على الصادق عم فخبرته انه ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا قال قد فعلت
فقال لا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك قلت جعلت فداك فاي الاعمال
اضعه قال اذا عدلته خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع الاكفان
فان صاحب الاكفان يسره الوبا اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار يسلب
الرحمة ولم تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس وقال الكاظم عم جاء رجل الى النبي صم فقال
يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتابة ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمسة اشياء لا تسلمه سباء
ولا صايغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا قال فقلت يا رسول الله ما السباء فقال الذي يبيع الاكفان ويتمنى
موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصايغ فانه يعالج زين امتي واما القصاب فانه يذبح حتى
يذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولان يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر
طعاما اربعين يوما واما النخاس فانه اتاني جبرئيل وقال يا محمد ان شر امتك الذين يبيعون الناس مسئلة
ويكره اتخاذ الحياكة والنساجة صنعة لما فيهما من الضعة والرذالة قال الله تعالى في قصة نوح عم قالوا انؤمن لك
واتبعك الارذلون وقال امير المؤمنين عم للاشعث بن قيس حايك بن حايك منافق بن منافق بن كافر وقيل انه كان
ينسج الابراد وقيل ان قومه كانوا كذلك وقال ابو اسمعيل الصيقل الرازي دخلت على الصادق عم ومعي ثوبان فقال
لي يا ابا اسمعيل يجيئني من قبلكم اثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك
تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حايك فقلت نعم فقال لا تكن حايكا قلت فما اكون قال كن صيقلا
وكان معي مائتا دينار فاشتريت بها سيوفا ومرايا وعتقا وقدمت بها الري وبعتها بربح كثير مسئلة
يكره كسب الحجام مع الشرط قال الصادق عم قال رسول الله ص اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او
حجاما او صايغا وسال ابو بصير الصادق عم عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط اذا ثبت هذا فان الاجر
ليس حراما للاصل وقال الباقر عم احتجم رسول الله ص حجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما
فرغ قال رسول الله ص اين الدم قال شربته يا رسول الله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعل وقد جعله الله عز وجل لك حجابا
من النار فلا تعد تذنيب اذا شارط كره له الكسب مع الشرط ولم يكره الشرط لمن لم يشارط قال زرارة سالت الباقر عم
عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له فلا باس عليك وقال
الصادق عم ان رجلا سال النبي صم عن كسب الحجام فقال الك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله وهذا يدل على

حكيمى

حملين الكراهة حيث نهاه عن الكل وعلى الاباحة حيث امره ان يعلفه الناضح به وكذا القابلة كسبها مكروه مع الشرط ولا
معه مطلق مسئلة لا باس باجر النائحة بالحق ويكره مع الشرط ويحرم بالباطل قال حنان بن سدير كانت امرأة معنا في
الحي ومعها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم معيشتي من الله وهذه الجارية النائحة وقد احببت ان
تسال ابا عبد الله عم عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله عز وجل بالفرج فقال لها ابي اني
والله لاعظم ابا عبد الله عم ان اساله عن هذه المسئلة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله عم
اتشارط قلت والله ما ادري اتشارط ام لا قال قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت وقال الصادق عم لا باس باجر
النائحة التي تنوح على الميت مسئلة يكره اجر الضراب لانه في معنى بيع عسيب الفحل ويكره انزاء الحمير على الخيل لان
النبي صم نهى ان ينزا حمار على عتيق رواه السكوني عن الصادق عم وفي السند ضعف وليس محرما للاصل ولما رواه هشام
بن ابراهيم عن الرضا عم قال سالته عن الحمير تنزيها على الرمك لتنتج البغال ايحل ذلك قال نعم انزها ولا تنافي بين
الروايتين لان الامام عم سئل عن الحل فاجاب بثبوته وقوله انزها على سبيل الاباحة والنهي الوارد عن النبي صم انما
هو على سبيل التنزيه مسئلة كسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم مكروه لعدم تحفظهم من المحارم وعدم
الوثوق باباحة ما حصلوه وكذا يكره الصياغة والقصابة وقد تقدم بيانه في الرواية ويكره ركوب البحر للتجارة لرواية
محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عم انهما كرها ركوب البحر للتجارة ولو حصل الخوف كما في وقت اضطرابه وتكاثر الاهوية
المختلفة فانه يكون حراما قال الباقر عم في ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل بدينه وسال معلى بن خنيس الصادق عم عن الرجل
يسافر فيركب البحر فقال ان ابي كان يقول انه يضر بدينك هو ذا الناس يصيبون ارزاقهم ومعايشهم مسئلة
يجوز اخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب والاشعار ويكره على تعليم القرآن لان امير المؤمنين عم جاءه رجل فقال
يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال له ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على
تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله صم يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة وعن اسحق بن عمار
عن الكاظم عم قال قلت ان لنا جارا يكتب وقد سالني ان اسال عن عمله فقال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول
لاهله اني انما اعلم الكتابة والحساب واتجر عليهم بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه وعن حسان المعلم قال سالت
الصادق عم عن التعليم فقال لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم
بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وسال الفضل بن ابي قرة الصادق عم ان
هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه
رجل دية ولده كان للمعلم مباحا قال الشيخ ره لا تنافي بين هذين الخبرين لان الخبر الاول محمول على انه لا يجوز ان يشارط
في تعليم القرآن اجرا معلوما والثاني على انه ان اهدي اليه شيء واكرم بتحفة جاز له اخذه لرواية جراح المدائني عن الصادق عم

قال المعلم لا يعلم بالاجرة ويقبل الهدية اذا اهدى اليه قال قتيبة الاعشى للصادق ع انى اقرء القران فيهدى الى الهدية فاقبلها قال لا
قال قلت ان لم اشارطه قال ارايت ان لم تقراه اكان يهدى لك قال قلت لا قال فلا تقبله وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة
مسئلة ويكره خصا الحيوان لما فيه من الايلام ومعاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات وكذا يكره معاملة السفلة والادنين
والمحارفين لان امير المومنين ع قال شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا يكره معاملة ذوى العاهات والاكراد
ومجالستهم ومناكحتهم لما روى من انهم حى من الجن وكذا يكره معاملة اهل الذمة مسئلة من التجارة ما هو حرام وهو اقسام
ا كل نجس لا يقبل التطهير سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع والميتة والدم وابوال ما لا يوكل لحمه وارواثه
والكلب والخنزير واجزائهما او عرضية كالمايعات النجسة التى لا تقبل التطهير الا الدهن النجس بالعرض لفايدة الاستصباح
تحت السماء خاصة لا تحت الاظلة لان البخار الصاعد بالاشتعال لا بد ان يستصحب شيئا من اجزاء الدهن ولو كانت
نجاسة الدهن ذاتية كالاليات المقطوعة من الميتة او الحية لم يجز الاستصباح بها تحت السماء ايضا والماء النجس يجوز
بيعه لقبوله التطهير وابوال ما يوكل لحمه وان كانت طاهرة الا ان بيعها حرام لاستخباثها الا ابوال الابل للاستشفاء بها
ويجوز بيع كلب الصيد والزرع والماشية والحايط واجارتها واقتناؤها وان هلكت الماشية وتربيتها
ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفايدة ككلب الزرع الرحينى لتربية الزرع والخمر للتخليل ويحرم ايضا اقتناء المؤذيات
كالحيات والعقارب والسباع ب كل ما يكون المقصود منه حراما كالات اللهو كالعود والات القمار كالنرد والشطرنج
وهياكل العبادة كالصنم وبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين لما فيه من الاعانة على الظلم واجارة
السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما والة قمار ويكره بيعهما على من يعمل ذلك من
غير شرط والتوكيل فى بيع الخمر وان كان الوكيل ذميا وليس للمسلم منع الذمى المستاجر داره من بيع الخمر فيها سرا
ولو اجره لذلك لحرم ولو اجره دابة لحمل خمر جاز ان كان للتخليل والاراقة والا فلا ولا باس ببيع ما يكن من الة السلاح
على اعداء الدين وان كان وقت الحرب ج بيع ما لا ينتفع به كالحشرات مثل الفارة والحيات والخنافس والعقارب
والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد والذئب والرخم والحداة والغراب وبيوضها والمسوخ البرية كالقرد
وان قصد به حفظ المتاع والدب وان بحرية كالجرى والسلاحف والتمساح ولو قيل بجواز السباع كلها لفايدة
الانتفاع بجلودها كان حسنا ويجوز بيع الفيل والهرة وما يصلح للصيد كالفهد وبيع دود القز والنحل
مع المشاهدة وامكان التسليم وكذا يجوز بيع عام الوجود كالما والتراب والحجارة ويحرم بيع الترياق لاشتماله
على الخمر ولحوم الافاعى ولا يجوز شربه للتداوى الا مع خوف التلف والسم من الحشايش والنبات يجوز بيعه ان كان
مما ينتفع به كالسقمونيا والا فلا والاقرب المنع من بيع لبن الادميات ولو باع عدد الا طريق لها مع علم المشترى
جاز ومع جهله يتخير د ما نص الشارع على تحريمه عينا كعمل الصور المجسمة والغنا وتعليمه واستماعه واجر المغنية

قال الصادق ع وقد سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن حرام وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن
نفاق وقال الص ع المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها واوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان نبيعهن
ونحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم بن ابي البلاد فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له
ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن
ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت اما المغنية
في الاعراس فقد ورد رخصة بجواز كسبها اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها روى
عن الص ع انه قال اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس وليست بالتي يدخل عليها الرجال اذا ثبت هذا فان
ادخلت الرجال وغنت بالكذب كان حراما لما تقدم ولما رواه ابو بصير عن الص ع قال سألته عن المغنيات فقال
التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري
لهو الحديث ليضل عن سبيل الله مسئلة القمار حرام وتعلمه واستعماله واخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز
والخاتم قال الله تعالى وان تستقسموا بالازلام وقال تعالى والانصاب والازلام قال الباقر ع لما انزل الله تعالى
على رسوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان قيل يا رسول الله ما الميسر قال كل ما تقومر به حتى
الكعاب والجوز فقيل وما الانصاب قال ما ذبحوا لالهتهم قيل والازلام قال قداحهم التي كانوا يستقسمون بها وسأل
اسحق بن عمار الص ع الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام وكان الص ع ينهى عن
الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يوكل وقال هو سحت مسئلة الغش والتدليس محرمان كشوب اللبن بالماء وتدليس
الماشطة وتزيين الرجل بالحرام قال الص ع لى قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر واذا لم يحصل تدليس بالوصل
لم يكن به باس سئل الص ع عن القرامل التي يضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن فقال لا
باس به على المرأة ما تزينت به لزوجها فقيل له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة
والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص التي تزني في
شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك
الواصلة والموصولة مسئلة ويحرم معونة
الظالمين على الظلم قال ابن ابي يعفور كنت عند الص ع اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما
اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال الص ع
ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من
نار حتى يحكم الله بين العباد مسئلة يحرم حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض او الحجة وتعلمها ونسخ التورية والانجيل

وقال رسول الله ص لرجل يبيع التمر يا فلان اما
علمت انه ليس من المسلمين من غشهم ونهى رسول الله ص ان
يشاب اللبن بالماء للبيع ولا باس بكسب الماشطة اذا لم
تشارط سماعة سألته عن امرأة
مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة
غير ذلك وقد دخلها تضييق

بانهما منسوخان محرفان وتعليمهما وتعلمهما حرام واخذ الاجرة على ذلك وكذا يحرم هجاء المومنين والغيبة قال الله تعالى
ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا ويحرم سب المومنين والكذب عليهم والنميمة ومدح من
يستحق الذم وبالعكس والتشبيب بالمرأة المعروفة المومنة بلا خلاف في ذلك كله مسئلة تعلم السحر وتعليمه حرام
وهو كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وهل له حقيقة قال
الشيخ لا وانما هو تخييل وعلى قول من قال له حقيقة لو استحله قتل ويجوز حل السحر بشيء من القرآن او الذكر والاقسام لا بشيء
منه روى ابراهيم بن هاشم قال حدثني شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن سيفي على الصادق ع وكان ساحرا
تاتيه الناس وياخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجرة و
كان معاشي وقد حججت ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء منه مخرج فقال له الصادق ع حل ولا
تعقد وكذا يحرم تعلم الكهانة وتعليمها والكاهن هو الذي له رأي من الجن ياتيه بالاخبار ويقتل ما لم يتب
والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد تاثيرها في عالم العنصريات على ما يقوله الفلاسفة والشعبذة حرام
وهي الحركات السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله من الشيء الى شبهه والقيافة
حرام عندنا مسئلة يحرم بيع المصحف لما فيه من الابتذال له وانتفاء التعظيم بل ينبغي ان يبيع الجلد والورق قال
سماعة سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتين وقل اشتري
هذا منك بكذا وكذا وسال جراح المدائني الصادق ع عن بيع المصاحف فقال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق
والاديم والحديد ولا باس باخذ الاجرة على كتبة القرآن قال الصادق ع وقد ساله روح بن عبد الرحمن فقال له ما ترى
ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس مسئلة يحرم تعشير المصاحف وزخرفتها قال سماعة سالته عن رجل يعشر
المصاحف بالذهب فقال لا يصلح فقال انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا والاولى عندي
الكراهة دون التحريم عملا بالاصل واستضعافا للرواية لانها غير مسندة الى امام والرواة ضعفاء ويكره كتبة
القرآن بالذهب قال محمد الوراق عرضت على الصادق ع كتابا فيه قرآن مختم معشر بالذهب وكتب في آخره سورة
بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد
كما كتب اول مرة مسئلة السرقة والخيانة حرام بالنص والاجماع وكذا بيعهما ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم
البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله روى جراح عن الصادق ع قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وقال
الصادق ع من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وقال الصادق ع في الرجل يوجد عنده سرقة فقال هو
غارم اذا لم يات على بائعها شهودا ولو اشترى بمال السرقة جارية او ضيعة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ولا
حل له وطء الجارية وعليه رد المال روى السكوني عن الصادق ع عن الباقر عن ابائه عليهم السلام ان رجلا سرق الف درهم فاشترى

بجاريته او اصدقها امرأة فان الزوجة له حلال وعليه تبعة المال ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدي
ولو طاف او سعى في الثوب المغصوب وعلى الدابة المغصوبة بطل مسئلة التطفيف في الكيل والوزن حرام بالنص
والاجماع قال الله تعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون
ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق او باطل مسئلة ما يجب على الانسان فعله يحرم اخذ الاجر عليه كتغسيل
الموتى وتكفينهم ودفنهم نعم لو اخذ الاجر على المستحب منهما فالاقرب الجواز ويحرم الاجرة على الاذان وقد سبق
وعلى القضاء لانه واجب ويجوز اخذ الرزق عليهما من بيت المال ويجوز اخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في
الاملاك ويحرم الاجر على الامامة والشهادة وقيامها مسئلة لو دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في المحاويج او في
قبيل وكان هو منهم فان عين اقتصر على ما عينه ولا يجوز له اعطاء غيرهم فان فعل ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه
لان الظاهر ان الشخص هنا لا يتولى طرفي القبض والاقباض ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل اعطاه
رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له
صاحبه وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون
ايعطيهم منه من غير ان يستأذن صاحبه قال نعم وقال بعض علمائنا يجوز له ان يأخذ مثل ما يعطي غيره ولا يفضل
نفسه عليهم وهو عندي جيد ان علم بقرينة الحال تسويغ ذلك اذا عرفت هذا فان كان الامر بالدفع الى قوم معينين
لم يشترط عدالة المأمور والا اشترطت مسئلة يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة اما لفظا او بشاهد الحال
ويكره انتهابه فان لم يعلم قصد الاباحة حرم لان الاصل عصمة مال المسلم قال اسحق بن عمار قلت للصادق ع الاملاك يكون
والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه وقال امير المؤمنين ع لا بأس بنثر الجوز والسكر
وعن الكاظم ع قال سألته عن النثار من السكر واللوز واشباهه احل اكله قال يكره اكل ما انتهب مسئلة الولاية
من قبل العادل مستحبة وقد تجب اذا الزم بها او كان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم الا بولايته وتحرم من الجائر
الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض المؤمنين
فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل الظلم فانه لا يجوز له فعله وان قتل ولو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية استحب له
تحمله وكرهت له الولاية روى عمار قال سئل الصادق ع عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء
يأكل ولا يشرب ولا يقدر على شيء فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت وعن الوليد بن صبيح
قال دخلت على الصادق ع فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال لي الصادق ع يا وليد اما تعجب من زرارة سألني عن
اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد ان اقول له فيروي ذلك علي ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم
ويشرب من شرابهم ويستظل بظلالهم متى كانت الشيعة تسأل عن هذا وروى حماد عن حميد قال قلت للصادق ع اني وليت

علا اسل الى من ذلك المخرج فقال ما اكثر من طلب ذلك المخرج تعسر عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتقى الله عز وجل ولا تعود
وكان النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملا على الاهواز وفارس فقال بعض اهل عمله للصع ان في ديوان النجاشي
علي خراجا وهو مؤمن يدين بطاعتك فان رايت ان تكتب اليه كتابا قال فكتب اليه بسم الله الرحمن الرحيم سر اخاك
يسرك الله فلما ورد عليه الكتاب وهو في مجلسه وخلا ناوله الكتاب وقال هذا كتاب الصع فقبله ووضعه على
عينيه وقال ما حاجتك قال علي خراج من ديوانك قال له كم هو قال عشرة الف درهم قال فدعا كاتبه فامره بادائها
عنه ثم اخرجه منها وامره ان يثبتها له في القابل ثم قال هل سررتك قال نعم فامر له بعشرة الف درهم اخرى فقال هل
سررتك قال نعم جعلت فداك قال ثم امر له بمركب وجارية وغلام وتخت ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك فكلما
قال نعم زاده حتى فرغ قال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين دفعت الي كتاب مولاي فيه وارفع
الي جميع حوائجك قال ففعل وخرج الرجل فصار الى الصع بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله
فقال له الرجل يا ابن رسول الله فانه قد سرك ما فعل بي قال اي والله لقد سر الله ورسوله مسئلة جوائز الجائر ان
علم حرامها لغصب وظلم وشبهه حرم اخذها فان اخذها وجب عليه ردها على المالك ان عرفه وان لم يعرفه تصدق بها عنه
ويضمن او احتفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم ولا يجوز اعادتها على الى الظالم فان اعادها ضمن الا ان يقهره الظالم
على اخذها فيزول التحريم اما الضمان فان كان قد قبضها اختيارا لم يزل عنه باخذ الظالم لها كرها وان كان قد قبضها
مكرها زال الضمان ايضا وان لم يعلم تحريمها كانت حلالا بناء على الاصل قال محمد بن مسلم وزرارة سمعناه يقول جوائز
العمال ليس بها باس وقال الباقر ع ان الحسن والحسين عليهما السلم كانا يقبلان جوائز معوية ولو علم ان العامل يظلم ولم يعلم
ان المبيع بعينه ظلم جاز شراؤه قال معوية بن وهب قلت للصع اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر
منه قال ابو المعزا سال رجل الصع وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم قلت
واحج بها قال نعم مسئلة ما ياخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام
باسم الزكوة يجوز شراؤه واتهابه ولا تجب اعادته على اصحابه وان عرفوا لان هذا مال لا يملكه الزراع وصاحب الانعام
والارض فانه حق لله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه ولان ابا عبيدة سال الباقر ع عن الرجل منا يشتري
من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم
الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا
فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة و
الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان
قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي الحسن ع قال قال لي مالك

لا تدخل

انه ادخل مع على فى شراء الطعام الى الحنك ضيقا قال قلت نعم قال فان شئت وسعت عليه قال اشتره مسئلة اذا كان له مال حلال
وحرام وجب عليه تمييزه منه ودفع الحرام الى اربابه فان امتزجا اخرج بقدر الحرام فان جهل اصحابه اربابه تصدق
به عنهم فان جهل المقدار صالح اربابه عليه فان جهل اربابه ومقداره اخرج خمسه وحل له الباقى قال الصادق ع اتى رجل
امير المؤمنين ع فقال انى كسبت مالا اغمضت فى مطالبه حلالا وحراما وقد اردت التوبة ولا ادرى الحلال منه والحرام
وقد اختلط على فقال امير المؤمنين ع تصدق بخمس مالك فان الله عز وجل رضى من الاشياء بالخمس وسائر المال لك
مسئلة يكره معاملة من لا يتحفظ من الحرام فان رفع اليه من الحرام لم يجز له اخذه ولا شراؤه فان اخذه رده على صاحبه
فان باعه بمال يعلم انه حلال جاز وان اشتبه كان مكروها قال النبى ص الحلال بين والحرام بين وبين ذلك امور متشابهات
لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى حول
الحمى يوشك ان يقع فيه الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه وروى الحسن بن على عليهما السلام عن النبى ص انه كان يقول
دع ما يريبك الى ما لا يريبك مسئلة الاجير اما عام او خاص فالعام هو الذى يستاجر للعمل المطلق فيجوز له فعله
مباشرة وتسبيبا والخاص هو الذى يشترط عليه العمل مباشرة مدة معينة فلا يجوز ان يعمل لغير من استاجره الا باذنه
لما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سالته عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه فيعطيه رجل اخر دراهم
يقول اشتر لى كذا وكذا فما ربحت فبينى وبينك قال اذا اذن له الذى استاجره فليس به باس ويجوز للمطلق و
ثمن الكفن حلال وكذا ماء تغسيل الميت واجرة البذرقة ويجوز لمن مر بشىء من الثمرة فى النخل والفواكه الاكل منها ان لم
يقصد بل وقع المرور اتفاقا ولا يجوز له الافساد ولا الاخذ والخروج به ولا يحل له الاكل ايض مع القصد ولو
اذن المالك مط جاز روى محمد بن مروان قال قلت للصادق ع امر بالثمر فاخذ منها قال كل ولا تحمل قلت فانهم قد
اشتروها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروا ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وعن يونس
عن بعض رجاله عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط هل يجوز له ان ياكل من ثمره
وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان ياكل منه من جوع قال لا باس ان ياكل
ولا يحمله ولا يفسده وهل حكم الزرع ذلك اشكال اقربه المنع لما رواه مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الصادق ع
قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع فياخذ منه السنبلة قال لا قلت اى شىء سنبلة قال لو كان كل من يمر به ياخذ
سنبلة كان لا يبقى منه شىء وكذا الخضراوات والبقول ولو منعه المالك فالوجه تحريمه عليه التناول مطلقا الا مع خوف
التلف مسئلة روى ان النبى ص نهى عن بيعتين فى بيعة وفسر بامرين احدهما ان يبيع الشىء بثمن نقدا وباخر نسيئة
وقد بينا بطلان هذا البيع والثانى ان يكون المراد به ان يقول بعتك بكذا على ان تبيعنى ثت بكذا كذا بكذا والثانى فى
عندنا صحيح خلافا للشافعى لانه شرط بيع ماله وذلك غير واجب بالشرط وهو خطأ لقوله ع المؤمنون عند شروطهم

وقد تقدم مسئلة النجش حرام لانه عم نهى عنه وهو خديعة وليس من اخلاق اهل الدين ومعناه ان يزيد الرجل في
ثمن سلعة لا يريد شراءها ليقتدي به المشتري بمواطاة البايع وروى انه عم قال لا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا
ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا اذا ثبت هذا فاذا اشترى المشتري مع النجش كان البيع صحيحا وبه قال الشافعي
لاصالة صحة البيع وقوله تعالى واحل الله البيع السالم عن معارضة النهي لانه لمعنى في غير البيع وانما الخلاف وقال مالك
يكون مفسوخا لاجل النهي عنه ويثبت للمشتري الخيار اذا علم بالنجش سواء كان ذلك بمواطاة البايع وعلمه او لا ان
اشتمل على الغبن والا فلا وقال الشافعي اذا علم انه كان نجشا فان لم يكن بمواطاة البايع وعلم فلا خيار وان كان
فقولان اظهرهما عدم الخيار لانه ليس فيه اكثر من الغبن وذلك لا يوجب الخيار لان التفريط من المشتري حيث اشترى
ما لا يعرف قيمته فهو بمنزلة من اشترى ما لا يعرف قيمته وغبنه بايعه ونحن لما اثبتنا الخيار بالغبن سقط هذا الكلام
بالكلية والثاني انه يثبت الخيار كما قلناه لانه تدليس من جهة البايع فاشبه التصرية ولو قال البايع اعطيت في
هذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري فاشتراها بذلك ثم ظهر له كذبه فان البيع صحيح وللخيار على هذين الوجهين
والاقرب عندي انتفاء الخيار هنا لان التفريط من المشتري مسئلة نهى النبي صلعم عن بيع البعض على البعض
فقال لا يبع بعضكم على بيع بعض ومعناه ان المتبايعين اذا عقدا البيع وهما في مجلس الخيار فجاء آخر الى المشتري
فقال له انا ابيعك مثل هذه السلعة بدون ثمنها الذي اشتريت به وانا ابيعك خيرا منها بثمنها او عرض عليه
سلعة حسب ما ذكرهم والاقرب انه مكروه وقال الشافعي انه محرم عملا بظاهر النهي لان الحديث وان كان ظاهره ظاهر
الخبر الا ان المراد النهي ولانه اضرار بالمسلمين وافساد عليهم فكان حراما ويمنع ذلك فان خالف وفعل ذلك وبايع المشتري
صح البيع لان النهي لمعنى في غير البيع فاشبه البيع حالة النداء وكذا اذا اشترى رجل سلعة ثم جاء آخر قبل لزوم
العقد فقال للبايع انا اشتريها باكثر من الثمن الذي اشتراها هذا فانه مكروه عندنا وحرام عند الشافعي لانه
في معنى نهيه عم ولان اللفظ مشتمل عليه لان اسم البايع يقع عليهما ولهذا يسميان متبايعين ولانه عم نهى ان
يخطب الرجل على خطبة اخيه والمشتري في معنى الخاطب مسئلة يكره السوم على سوم المومن لان النبي صلعم قال لا
يسوم الرجل على سوم اخيه فان وجد من البايع تصريح بالرضا بالبيع ولم يقصد او اذن فيه لوكيله كره السوم
وقال الشافعي يحرم كما يحرم الخطبة والاصل عندنا مكروه واما ان لم يوجد ذلك ولا ما يدل عليه بل سكت ولم يجب
الى البيع لم يحرم السوم وبه قال الشافعي واما ان يكون لم يصرح بالرضا بل ظهر منه ما يدل على الرضا بالبيع فهو عند
الشافعي مبني على القولين في الخطبة قال في القديم يحرم الخطبة لعموم النهي وقال في الجديد لا يحرم لحديث فاطمة بنت
قيس وقوله لها انكحي اسامة وقد خطبها معوية وابو جهم فالبيع مثل ذلك هذا اذا اتفقا وما بينهما فاما اذا كانت
السلعة في النداء فانه يجوز ان يستامها واحد بعد واحد لان صاحبها لم يرض بان يبيعها او ليسومها مع واحد

بل ساومها

بل ساومها بالكل ولم يخص واحدا واصلا ان رجلا من الانصار شكا الى النبي صلعم الشدة والجهد فقال له ما بقي لك شيء فقال
بلى قدح وحلس قال فاتني بهما فاتاه بهما فقال من يشتريهما فقال رجل انا ابتاعهما بدرهم وقال رجل اخر علي درهمين
فقال النبي صلعم هما لك بالدرهمين ولانه قد يبيعهما من واحد ويقصد ارفاقه وتخصيصه فاذا ساومها اخر فقد غرضه
واذا نادى عليها فلم ينقص الا طلب الثمن فافترقا تذنيب يكره السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لدلالته على
شدة الحرص في طلب الدنيا ولانه وقت طلب الرزق من الله تعالى ولما رواه علي بن اسباط رفعه قال نهى رسول الله صلعم
عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ويكره الزيادة وقت النداء بل اذا سكت المنادي زاد لقول الصادق عم
كان امير المؤمنين عم يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما تحرم الزيادة النداء ومحلها السكوت مسئلة
لا يجوز للرجل ان ياخذ من ولده البالغ شيئا الا باذنه الا مع خوف التلف ان كان غنيا او كان الولد ينفق عليه لاصالة عصمة
مال الغير ولو كان الولد صغيرا او مجنونا فالولاية للاب فله الاقتراض مع العسر واليسر ويجوز له ان يشتري من مال ولده الصغير
لنفسه بثمن المثل ويكون موجبا قابلا وان يقوم جاريته عليه ويطاها ولو كان الاب معسرا جاز ان يتناول من مال ولده
الموسر قدر مؤنته نفسه خاصة اذا منعه الولد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الرجل يحتاج الى
مال ابنه قال ياكل منه ما شاء من غير سرف وقال وفي كتاب علي عم ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه و
الوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلعم
قال لرجل انت ومالك لابيك وعن الباقر عم قال قال رسول الله صلعم لرجل انت ومالك لابيك ثم قال الباقر عم
لا يحل ان ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد وعن علي بن جعفر عن اخيه
الكاظم عم قال سالته عن الرجل ياكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فلياكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد
ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذن والده مسئلة والولد يحرم عليه مال والده فلا يحل له ان ياخذ منه شيئا
الا باذنه فلو اضطر الولد المعسر الى النفقة ومنعه الاب كان للولد ان ياخذ قدر مؤنته لانه كالدين على الاب
ويحرم على الام ان تاخذ من مال ولدها شيئا الا اذا منعها النفقة الواجبة عليه وكذا يحرم على الولد اخذ
مال الام الا اذا وجب نفقته عليها ومنعته وليس لها ان تقترض من مال ولدها الصغير كما سوغنا ذلك للاب
لان الولاية له دونها لما رواه في الحسن محمد بن مسلم عن الصادق عم قال سالته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب اليه قال ياكل
منه فاما الام فلا تاكل منه الا قرضا على نفسها ويجوز للاب ان يقترض من مال ابنه الصغير ويحج عنه للولاية ولما
رواه سعيد بن يسار قال قلت للصادق عم ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت ايحج حجة الاسلام وينفق منه
قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه و
سال ابن سنان في الصحيح الصادق عم ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان

يأخذ من ماله شيئا قال وان كان لولده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه

قال ويعلم ذلك انه لو كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يقتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم يصنع بها ما شاء

ان شاء وطئ وان شاء باع وعلى هذا تحمل الاحاديث المطلقة مسئلة لا يحل لكل من الزوجين ان يأخذ من مال الآخر

شيئا لاصالة عصمة مال الغير الا باذنه فان سوغت له ذلك حل ولو دفعت اليه مالا وقالت له اصنع به ما شئت

كره له ان يشتري به جارية ويطأها لان ذلك يرجع بالغم عليها روى هشام عن الص ع في الرجل يدفع اليه امرأته

المال فيقول اعمل به واصنع به ما شئت اله ان يشتري الجارية ثم يطأها قال ليس له ذلك ومقصود الامام ع الكراهة

لاصالة الاباحة روى الحسين بن المنذر قال قلت للص ع دفعت الى امرأتي مالا اعمل به فاشتري من مالها الجارية اطأها

فقال اردت ان تقر عينك وتسخن عينها وقد وردت رخصة في ان المرأة لها ان تتصدق بالمأدوم اذا لم يجحف

به الا ان يمنعها فيحرم قال ابن بكير سألت الصادق ع عما يحل للمرأة ان تصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال المأدوم

وسأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر ع عن المرأة لها ان تعطي من بيت زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها مسئلة

في الاحتكار قولان لعلمائنا التحريم وهو اصح قولي الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحتكر الا خاطئ

اي آثم وقال ع الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال ع من احتكر الطعام اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه

ومن طريق الخاصة قول الباقر ع قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ وعن الص ع قال رسول الله ص الجالب

مرزوق والمحتكر ملعون وقال الص ع الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على

الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون وروى عن النبي ص

من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس والكراهة للاصل ولقول الصادق ع وان كان

الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام مسئلة الاحتكار هو

حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرط الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجته

او وجد غيره لم يمنع وقيل ان يستبقها في الغلاء ثلاثة ايام وفي الرخص اربعين يوما وقال الشافعي الاحتكار ان

يشتري ذو الثروة من الطعام ما لا يحتاج اليه في حال ضيقه وغلاه على الناس فيحبسه عنهم فاما اذا اشترى

في حال سعته وحبسه ليزيد ثمنه او كان له طعام في ذرعه فحبسه جاز ما لم يكن بالناس ضرورة فاما اذا كان بهم

ضرورة وجب عليه بذله لهم لاحتياجهم وبه قال الشافعي ايضا ولا بأس ان يشتري في وقت الغلاء لنفقة نفسه وعياله

ثم يفضل شيء فيبيعه في وقت الغلاء ولا بأس ان يشتري في وقت الرخص ليربح في وقت الغلاء ولا بأس ان يمسك

غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء ولكن الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايته وهل يكره امساكه للشافعي وجهان

وتحريم الاحتكار يختص بالاقوات ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة قاله الشافعي وقال الصادق عليه السلم

الحكرة

الحكرة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وسأل الحلبي الصادق ع عن الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا باس
بامساكه وقال الصادق ع الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا
باس ان يلتمس بسلعته الفضل مسألة يجبر الامام او نائبه المحتكر على البيع وهل يسعر عليه قولان للعلماء اشهرهما
العدم لما رواه العامة ان السعر غلا على عهد رسول الله ص فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر
القابض الباسط واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتى المسلمون فقالوا يا رسول الله نفد الطعام ولم يبق منه شيء الا عند فلان
فمره ببيع طعامه قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه
وبعه كيف شئت ولا تحبسه فوض السعر اليه وعن امير المؤمنين علي ع قال ان رسول الله ص مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم
ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب ع حتى عرف الغضب
من وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء اذا ثبت هذا فانه لا يجوز ان يسعر
حالة الرخص عندنا وعند الشافعي واما حالة الغلاء فكذلك عندنا وللشافعي وجهان احدهما يجوز للامام ان يسعر وبه قال
مالك رفقا بالضعفاء واصحهما انه لا يجوز تمكينا للناس من التصرف في اموالهم ولانهم قد يمتنعون بسبب
ذلك عن البيع فيشتد الامر وقال بعض الشافعية ان كان الطعام يجلب الى البلد فالتسعير حرام وان كان يزرع بها
ويكون عند الناس فيها فلا يحرم وحيث جوزنا التسعير فانما هو في الاطعمة خاصة دون سائر الامتعة والعقارات
ويلحق بها علف الدواب وهو اظهر وجهي الشافعية واذا قلنا بالتسعير فسعر الامام فخالف واحد بغيره وصح
البيع وللشافعي في صحته قولان مسألة تلقي الركبان منهي عنه اجماعا وهل هو حرام او مكروه والاقرب الثاني لان
العامة روت ان النبي ص قال لا تلقوا الركبان للبيع ومن طريق الخاصة قول الباقر ع قال قال رسول الله ص لا يتلقى
احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وصورته ان يرد طائفة
الى بلد بقماش ليبيعوا فيه فيخرج الانسان يتلقاهم فيشتري منهم قبل قدوم البلد ومعرفة سعره فان اشترى منهم من
غير معرفتهم بسعر البلد صح البيع لان النهي لا يعود الى معنى في البيع وانما يعود الى ضرب من الخديعة والاضرار لان في
الحديث فان تلقاه متلق فاشتراه فصاحبه بالخيار اذا قدم السوق فاثبت البيع مع ذلك اذا ثبت هذا فانه
لا خيار لهم قبل ان يقدموا البلد ويعرفوا السعر وبعده يثبت لهم الخيار مع الغبن سواء اخبر كاذبا او لم يخبر ولو
انتفى الغبن فلا خيار وللشافعي اذا كان الشراء بسعر البلد او زائدا في ثبوت الخيار وجهان احدهما يثبت لظاهر
الخبر واصحهما العدم لانه لم يوجد تغرير وخيانة ولا فرق بين ان يكون مشتريا منهم او بايعا عليهم ولو ابتدأ الباعة
والتمسوا منه الشراء مع علمهم بسعر البلد او غير علم فالاقرب ثبوت الخيار مع الغبن كما قلنا وللشافعي القولان السابقان

ولو خرج اتفاقا لا لقصد التلقي بل خرج لشغل آخر من اصطياد او غيره فرآهم مقبلين فاشترى منهم شيئا لم يكن تلقيا محرما ولا مكروها وللشافعية وجهان احدهما انه يعصي لشمول المعنى والثاني لا يعصي لانه لم يتلق والاظهر عندهم الاول فعلى الثاني يثبت الخيار لهم ان كانوا مغبونين عند الشافعي وعندنا يثبت الخيار للمغبون وقال بعض الشافعية ان اخبر بالسعر كاذبا ثبت الخيار وحيث يثبت الخيار فهو على الفور كخيار العيب للشافعي قولان هذا احدهما وهو اصحهما والثاني انه يمتد ثلثة ايام كخيار التصرية ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه في البلد فهو كالتلقي وللشافعي وجهان احدهما لا يثبت فيه حكمه لان النهي ورد عن الشراء والثاني نعم لما فيه من الاستبداد بالرفق الحاصل منهم وقال مالك البيع باطل وحد التلقي عندنا اربعة فراسخ فان زاد على ذلك لم يكره ولم يكن تلقيا بل كان تجارة وجلبا لما رواه منهال عن الصادق ع قال لا تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك ليس بتلق

مسألة يكره ان يبيع حاضر لباد فيكون الحاضر وكيلا للبادي قال رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد وصورته ان يجلب اهل البادية متاعا الى البلد او غريب فيجي اليه الحاضر في البلد فيقول لا تبعه فانا ابيعه لك بعد ايام باكثر من ثمنه الان وليس محرما للاصل وقال الشافعي انه محرم للاصل للنهي ويحصل الاثم بشروط اربعة ا ان يكون البدوي يريد البيع ب ان يريد بيعه في الحال ج ان يكون بالناس حاجة الى المتاع وهم في ضيق د ان يكون الحاضر استدعى منه ذلك روى ابن عباس ان النبي ص قال لا يبيع حاضر لباد قال طاوس قلت وكيف لا يبيع فقال لا يكون له سمسارا والاصل في المنع ان فيه ادخال الضرر على اهل الحضر وتضييق عليهم فلهذا نهى عنه فان لم يوجد هذه الشرائط او شرط منها جاز ذلك لانا اذا لم يكن باهل البلد حاجة فلا ضرر في تأخير بيع ذلك وكذا اذا لم يرد بيعه في الحال فانه يجوز للحضري ان يتولى له البيع ولو وجدت الشرائط وخالف الحاضر وباع صح البيع لان النهي لا لمعنى يعود الى البيع وشرط بعض الشافعية ان يكون الحاضر عالما بورود النهي فيه وهذا شرط يعم جميع المناهي وان ظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فان لم يظهر اما لكبر البلد وقلة ذلك الطعام او لعموم وجوده ورخص السعر ففيه عندهم وجهان اوفقهما لمطلق الخبر انه يحرم والثاني لا لان المعنى المحرم تفويت الرزق والربح على الناس وهذا المعنى لم يوجد هنا وان يكون المتاع المجلوب اليه مما تعم الحاجة اليه كالصوف والاقط وساير اطعمة القرى واما ما لا يحتاج اليه الا نادرا فلا يدخل تحت النهي ولو استشار البدوي بالحضري فيما فيه حظ قال بعض الشافعية اذا كان الرشد في الادخار والبيع على التدريج وجب عليه ارشاده اليه بذلا للنصيحة وقال بعضهم لا يرشده اليه توسيعا على الناس

مسألة روى العامة انه قد نهى النبي ص عن بيع العربان ويقال عربون واربان واربون والعامة يقولون ربون وهو ان يشتري السلعة فيدفع درهما او دينارا على انه ان اخذ السلعة كان المدفوع من الثمن وان لم يدفع الثمن ورد السلعة

لم يسترجع

السفلة ويكره معاملة ذوي العاهات قال الص ع اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير وقال الكاظم ع لا تشتر من
محارف فان حرفته لا بركة فيها وسأل ابو الربيع الشامي الص ع فقلت ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون
بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا
تخالطوهم وقال الص ع لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير واستقرض قهرمان لابي عبد الله ع من رجل طعاما
للص ع فالح في التقاضي فقال الص ع الم انهك ان تستقرض ممن لم يكن له فكان مسئلة يستحب انظار المعسر واقالة
النادم لان رسول الله صلعم اذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا
او غير واف وعن الص ع قال لا يكون الوفاء حتى يرجح وقال لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان ولا ينبغي ان يتعرض للكيل
والوزن الا من يحسنه فيما يحذر من اخذ مال الغير مسئلة لا يبيع المبيع في المواضع المظلمة التي لا يظهر فيها المبيع ظهورا بينا
حذرا من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال
غش والغش لا يحل ويحرم ان يزين المتاع بان يظهر جيده ويكتم رديه قال الباقر ع مر النبي ص في سوق المدينة بطعام
فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا وسأل عن سعره فاوحى الله تعالى اليه ان يدير يده في الطعام
ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين مسئلة اذا قال الانسان
اشتر لي فلا تعطيه شيئا من عنده وان كان الذي عنده اجود لانه انما امره بالشراء وهو ظاهر في الشراء من الغير قال
الص ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وسأل اسحق الص ع عن
الرجل يبعث الى الرجل فيقول له ابتع لي ثوبا فيطلب في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده
قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال
فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا
يعطيه من غيره عنده مسئلة اذا قال التاجر لغيره هلم احسن اليك باعه من غير ربح استحبابا قال الص ع
اذا قال الرجل للرجل هلم احسن اليك بيعك يحرم عليه الربح ويكره الربح على المؤمن فان فعل فلا يكثر منه قال
الص ع ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة
فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وينبغي ان يكون الساكت عنده بمنزلة المماكس والجاهل بمنزلة البصير المداق وقال
قيس قلت للباقر ع ان عامة من يأتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فلا
تخن والا فبع بيع البصير المداق وعن الص ع في رجل عنده بيع وسعره سعر معلوم فمن سكت عنه ممن
يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فابى ان يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن
بذلك بأس فاما ان يفعله لمن ابى عليه ويماكسه ويمنعه من لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا مسئلة

سنح

يستحب اذا دخل السوق الدعاء وسؤال الله تعالى ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه والتكبير والشهادتان عند
الشراء قال الصادق عليه السلام اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها
اللهم اني اعوذ بك ان اظلم او اظلم او ابغي او يبغى علي او اعتدي او يعتدى علي اللهم اني اعوذ بك من شر ابليس
وجنوده وشر فسقة العرب والعجم وحسبي الله الذي لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم واذا
اشترى المتاع قال لما روي عن الصادق عليه السلام قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس
فيه من فضلك فاجعل فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد على كل واحدة
ثلث مرات قال الصادق عليه السلام واذا اردت ان تشتري شيئا قال يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤوف يا رحيم اسألك بعزتك وقدرتك
وما احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا
عاقبة له قال الصادق عليه السلام اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم ارزقني اطولها حياة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة
مسئلة ينبغي له اذا بورك له في شيء من انواع التجارة او الصناعة ان يلتزم به واذا تعسر عليه فيه رزقه تحول الى غيره
قال الصادق عليه السلام اذا رزقت في شيء فالتزمه وقال الصادق عليه السلام اذا نظر الرجل في تجارة فلم ير فيها شيئا فليتحول الى غيرها
وينبغي له التساهل والرفق في الاشياء قال رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء
مسئلة يجوز لولي اليتيم الناظر في امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل لانه عمل يستحق عليه اجرة فيساوي اليتيم
غيره وسأل هشام بن الحكم الصادق عليه السلام فيمن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فياكل
بقدر ذلك ويستحب له التعفف مع الغنى قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف مسئلة يجوز ان يواجر الانسان نفسه
سأل ابن سنان الكاظم عليه السلام عن الاجارة فقال صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته فقد آجر موسى نفسه واشترط
فقال ان شئت ثماني وان شئت عشرا وانزل الله عز وجل فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك قال الشيخ
ولا ينافي هذا ما رواه الساباطي عن الصادق عليه السلام قال قلت الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يواجر
نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه محمول على الكراهة لعدم الوثوق
بالنصح واقول لا استبعاد في نهيه عن الاجارة للارشاد فان التجارة اولى لما فيها من توسعة الرزق وقد نبه عليه السلام
في الخبر عليه ولانه قد روي ان الرزق قسم عشرة اجزاء تسعة اجزاء منها في التجارة والباقي في سائر الاجزاء مسئلة
يحرم بيع السلاح لاعداء الدين وقت الحرب ولا بأس به في الهدنة قال هند السراج قلت للباقر عليه السلام اصلحك الله
ما تقول اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى
اعداء الله فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن
حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وقال الحكم السراج للصادق عليه السلام ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج

وادانها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا
اليهم السلاح والسروج وقال السراج للصادق ع اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ويجوز بيع ما يكن من السلاح لاعداء
الدين لان محمد بن قيس سال الصادق ع عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل نبيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما
الدرع والخفين ونحو هذا مسئلة يجوز الاجر على الختان وخفض الجواري قال الصادق ع لما هاجرت النساء الى رسول
الله ص هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما راها رسول الله ص قال لها يا ام حبيب
العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني
مني حتى اعلمك فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي واشمي فانه اشرق للوجه
واحظى عند الزوج قال وكانت لام حبيب اخت يقال لها ام عطية ماشطة فلما انصرفت ام حبيب الى اختها اخبرتها
بما قال رسول الله ص فاقبلت ام عطية الى النبي ص فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله ص ادني مني يا ام
عطية اذا انت قينت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تذهب بماء الوجه مسئلة يكره كسب الاماء
والصبيان قال الصادق ع نهى رسول الله ص عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة يد ونهى
عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة فانه ان لم يجد سرق ويكره للصانع سهر الليل كله في عمل صنعته لما فيه
من كثرة الحرص على الدنيا وترك الالتفات الى امور الاخرة قال الصادق ع من بات ساهرا في كسب ولم يعط العين
حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وقال الصادق ع الصناع اذا سهروا الليل كله فهو سحت وهو محمول على الكراهة
الشديدة او على التحريم اذا منع من الواجبات او منع القسم بين الزوجات مسئلة يجوز بيع عظام الفيل و
اتخاذ الامشاط وغيرها منها لانها طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها للمقتضي للجواز السالم عن المانع ولان عبد الحميد
بن سعيد سال الكاظم ع عن عظام الفيل يحل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان
لابي منه مشط او امشاط وكذا يجوز بيع الفهود وسباع الطير سال عيص بن القسم في الصحيح الصادق ع عن الفهود
وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم اما القرد فقد روى النهي عن بيعه قال الصادق ع ان رسول الله ص نهى عن
القرد ان يشترى او يباع وفي الطريق قول فالاولى الكراهة ودخل الى الصادق ع رجل فقال له اني سراج ابيع جلود
النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس مسئلة لا باس باخذ الهدية قال رسول الله ص الهدية على ثلثة
وجوه هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وروى اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية
يتعرض لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الجواد ع لم
حلبا الرجل شكاوه في الهدية وهي مستحبة مرغب فيها لما فيها من التودد وقال امير المؤمنين ع لان اهدي لاخي المسلم
هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقبولها مستحب اقتداء برسول الله ص فانه قال لو اهدي الي كراع لقبلت

ولو اهدى اليه هدية طلبا لثوابها فلم يثبه كان له الرجوع فيها اذا كانت العين باقية لما رواه عيسى بن اعين قال سالت
الصع عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها
الراد يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه مسئلة لا يجوز عمل التماثيل والصور المجسمة ولا باس بها فيما
يوطا بالارجل كالفراش وشبهه لما رواه ابو بصير عن الصع قال قلت له انا نبسط عندنا الوسايد فيها التماثيل
ونفرشها قال لا باس بما يبسط منها ويفرش ويوطا انما يكره منها ما نصب على الحايط وعلى السرير مسئلة يجوز
لمن امره غيره بشراء شى ان ياخذ منه على ذلك الجعل لانه فعل مباح ولما رواه ابن سنان عن الصع قال سالته ابي وانا
حاضر فقال ربما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض والدار او الغلام او الخادم ونجعل له جعلا فقال الصع لا باس
مسئلة لا باس بالزراعة بل هي مستحبة روى سيابة ان رجلا سال الصع اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة
فقال ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه والله ليزرعن الزرع وليغرسن غرس
النخل بعد خروج الدجال وسال هرون بن يزيد الواسطي الباقر ع عن الفلاحين فقال هم الزارعون كنوز الله
في ارضه وما في الاعمال شى احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس ع فانه كان خياطا
مسئلة يجوز اخذ اجر البذرقة من القوافل اذا رضوا بذلك والا حرم كتب محمد بن الحسن الصفار اليه رجل يبذرق
القوافل من غير امر السلطان في موضع مخيف ويشارطونه على شى مسمى ان ياخذ منهم اذا صاروا الى الامن هل له
ان ياخذ منهم فوقع ع اذا واجر نفسه بشى معروف اخذ حقه انشاء الله تعالى مسئلة يكره بيع العقار الا
لضرورة قال ابان بن عثمان دعاني الصع فقال باع فلان ارضه فقلت نعم فقال مكتوب في التورية ان من باع
ارضا او ماء ولم يضعه في ارض وماء ذهب ثمنه محقا وقال الصع مشتري العقدة مرزوق وبايعها محروق
وقال مسمع للصع ان مشتري العقدة مرزوق ان لي ارضا تطلب مني ويرغبوني فقال لي يا ابا سيار اما علمت ان
من باع الماء والطين ولم يجعل ماله في الماء والطين ذهب ماله هباء قلت جعلت فداك اني ابيع بالثمن الكثير فاشتري
ما هو اوسع مما بعت فقال لا باس مسئلة يكره الاستحطاط من الثمن بعد العقد لانه قد صار ملكا للبايع
فيندرج تحت قوله تعالى ولا تبخسوا الناس اشياءهم وروى ابراهيم الكرخي عن الصع قال اشتريت للصع
جارية فلما ذهبت انقدهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة قال الشيخ انه
محمول على الكراهة لما روى معلى بن خنيس عن الصع قال سالته عن الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال لا باس به و
امرني فكلمت له رجلا في ذلك وعن يونس بن يعقوب عن الصع قال قلت له الرجل يستوهب من الرجل الشى بعدما يشتري
فيهب له ايصلح له قال نعم وكذا في الاجارة روى علي ابو الاكراد عن الصع قال قلت له اني اتقبل العمل فيه الصناعة
وفيه النقش فاشارط النقاش على شى فيما بيني وبينه العشرة ازواج بخمسة دراهم والعشرين بعشرة فاذا بلغ الحساب

قلت لا احسن فاستوضعه من الشرط الذي شارطه عليه قال تطيب نفسه قلت نعم قال لا باس مسئلة اصل الاشياء الاباحة الا ان يعلم التحريم في بعضها روى عن الصادق ع في الصحيح قال كل شيء يكون منه حرام وحلال فهو لك ابدا حتى تعرف انه حرام بعينه فتدعه وقال ع كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهر او امرأة تحتك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة مسئلة لا ينبغي التهوين في تحصيل قليل الرزق فان علي بن بلال روى عن الحسين الجمال قال شهدت اسحق بن عمار وقد شد كيسه وهو يريد ان يقوم فجاء انسان يطلب دراهم بدينار فحل الكيس واعطاه دراهم بدينار فقلت له سبحان الله ما كان فضل هذا الدينار فقال اسحق بن عمار ما فعلت هذا رغبة في الدنيا ولكن سمعت الصادق ع من استقل قليل الرزق حرم الكثير مسئلة ينبغي الاقتصاد في المعيشة وترك الاسراف قال الباقر ع من علامات المؤمن حسن التقدير في المعيشة والصبر على النائبة والتفقه في الدين وقال ع ما خير في رجل لا يقتصد في معيشته ما يصلح لدنياه ولا لآخرته وقال الصادق ع في قوله عز وجل ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك قال ضم يده فقال هكذا ولا تبسطها كل البسط قال وبسط راحته وقال هكذا وقال الصادق ع ثلثة من السعادة الزوجة الموافقة والاولاد البارون والرجل يرزق معيشته ببلده يغدو اليه ويروح

الفصل الثاني

في الشفعة الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعاء به كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر وفي الشرع عبارة عن استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع او حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث وليست بيعا فلا يثبت فيها خيار المجلس ولا بد في الشفعة من مشفوع وهو المأخوذ بالشفعة وهو محلها ومن اخذ وماخوذ منه فهنا مباحث

البحث الاول

المحل محل الشفعة كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة واعلم ان اعيان الاموال على اقسام ثلثة ا الاراضي وتثبت فيها الشفعة اي ارض كانت بلا خلاف الا من الاصم لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الشفعة لا يكون الا للشريك احتج الاصم على قوله بنفي الشفعة في كل شيء بان في اثباتها اضرارا بارباب الاملاك فانه اذا علم المشتري انه يؤخذ منه ما يبتاعه لم يبتاعه ويتقاعد الشريك بالشريك ويستضر المالك وهو غلط لما تقدم من الاحاديث وما ذكره غلط لانا نشاهد البيع يقع كثيرا ولا يمتنع المشتري باعتبار استحقاق الشفعة من الشراء ايضا فانه يمكنه اذا علم التضرر بذلك بان يقاسم الشريك فتسقط الشفعة اذا باع بعد القسمة و تثبت الشفعة في الاراضي سواء بيعت وحدها او مع شيء من المنقولات ويوزع الثمن عليها بالنسبة ويأخذ

الشفيع

الشفيع الشقص بالقسط ب المنقولات كالاقمشه والامتعه والحيوانات وفيها للعلماء قولان احدهما وهو المشهور
انه لا شفعة فيها وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن ثم قال
لا ضرر ولا اضرار وقول الصادق ع ليس في الحيوان شفعة ولان الاصل عدم الشفعة ثبت في الاراضي بالاجماع فيبقى الباقي
على المنع والثاني لعلمائنا ثبوت الشفعة في كل المنقولات وبه قال مالك في احدى الروايات عنه لما رواه العامة ان
النبي ص قال الشفعة في كل شيء ومن طريق الخاصة رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق ع قال سألته عن الشفعة
لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان
او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على
الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان الشفعة تثبت لاجل ضرر القسمة وذلك حاصل فيما ينقل والجواب خبر
العامة وخبر الخاصة معارضان واخبارنا اشهر فيتعين العمل بها وطرح اخبارهم والضرر بالقسمة انما هو
لما يحتاج اليه من احداث المرافق وذلك يختص بالارض دون غيرها فافترقا وقد وردت رواية تقتضي ثبوت الشفعة
في المملوك دون باقي الحيوان روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول
صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل في الحيوان شفعة فقال لا وعن عبد الله بن سنان قال قلت
للصادق ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
وعن مالك رواية اخرى ان الشفعة تثبت في السفن خاصة ج الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم اثبتت في
الارض للدوام كالحيطان والاشجار وان بيعت منفردة فلا شفعة فيها على المختار لانها في حكم المنقولات و
كانت في الاصل منقولة وستنتهي اليه وان طال امدها وليس بيعها ما جعل تابعا له وبه قال الشافعي وحكى بعض
اصحابه قولا اخر انه تثبت فيها الشفعة كثبوتها في الارض ولو بيعت الارض وحدها ثبتت الشفعة فيها ويكون
الشفيع معه كالمشتري وان بيعت الابنية والاشجار مع الارض لا تثبت (ثبتت) فيهما الشفعة فيها تبعا للارض لان في
بعض اخبار العامة لفظ الربع وهو يتناول الابنية وفي بعض اخبار الخاصة والمساكن وهو يتناول الابنية
ايضا وفي بعضها الدار وهو يتناول الجدران والسقوف والابواب مسألة الثمار على الاشجار سواء
كانت مؤبرة او لا اذا بيعت معها ومع الارض لا تثبت فيها الشفعة وبه قال الشافعي وكذا اذا شرط ادخال
الثمرة في البيع لانها لا تدوم في الارض وكذا الزرع الثابت في الارض لان ما لا يدخل في بيع الارض بالاطلاق لا
يثبت له حكم الشفعة كالفدان الذي يعمل فيها وعكسه البناء والشجر وقال الشيخ وابو حنيفة ومالك يدخل
الثمار والزروع مع اصولها ومع الارض التي ينبت الزرع فيها لانها متصلة بما فيه الشفعة فتثبت الشفعة
فيها كالبناء والغراس ونمنع الاتصال بل هي بمنزلة الوتد المثبت في الحائط وفي الدولاب الغرافة والناعورة نظر

من حيث عدم جريان العادة بنقله فكان كالبناء والاقرب عدم الدخول ولا يدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء مسألة
قد بينا انه لا يثبت الشفعة في المنقولات ولا فرق بين ان يباع منفردة او مع الارض التي تثبت فيها الشفعة بل يأخذ
الشفيع الشقص من الارض خاصة بحصته من الثمن وعن مالك روايتان احديهما انها ان بيعت وحدها فلا شفعة فيها وان بيعت
مع الارض ففيها الشفعة لئلا تتفرق الصفقة والجواب المعارضة بالنصوص ولو كانت الثمرة غير مؤبرة دخلت في المبيع
شرعا ولا يأخذها الشفيع لانها منقولة ولان المؤبرة لا تدخل في الشفعة فكذا غيرها وهو احد قولي الشافعي والاخر
انها تدخل في الشفعة لدخولها في مطلق البيع وعلى هذا فلو لم يتفق الاخذ حتى تأبرت فوجهان للشافعية اظهرهما الاخذ
لان حقه تعلق بها وزيادتها كالزيادة الحاصلة في الشجرة والثاني المنع لخروجها عن كونها تابعة للنخل وعلى هذا فبم
يأخذ الارض والنخيل وجهان اشبههما بحصتهما من الثمن كما ان في المؤبرة وهو مذهبنا والثاني بجميع الثمن تنزيلا له
منزلة عيب يحدث بالشقص ولو كانت النخيل حائلا عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل اخذ الشفيع فان كانت مؤبرة لم
يأخذها وان كانت غير مؤبرة فعلى قولين وعندنا لا يأخذها لاختصاص الاخذ عندنا بالبيع والشفعة ليست بيعا
واذا ثبتت بقيت الثمرة للمشتري فعلى الشفيع ابقاؤها الى الجداد مجانا وهذا اذا بيعت الاشجار مع الارض
او مع البياض الذي يتخللها اما اذا بيعت الاشجار ومغارسها لا غير فوجهان للشافعي وكذا لو باع الجدار مع الاس
احدهما انه يثبت الشفعة لانها اصل ثابت واشبههما المنع لان الارض هنا تابعة والمتبوع منقول وعندنا ان
قبل القسمة ثبت الشفعة والا فلا مسألة لو باع شقصا فيه زرع لا يجز مرارا وادخله في البيع اخذ الشفيع الشقص
بحصته من الثمن دون الزرع وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة ومالك وقد سبق وان كان مما يجز مرارا فالجزة الظاهرة
التي لا تدخل في البيع المطلق كالثمار المؤبرة وما لا يدخل كالاصول كالاشجار قال الشافعي وعندنا انه لا يدخل في
الشفعة ايضا ولا في البيع على ما تقدم اما ما يدخل تحت مطلق بيع الدار من الابواب والرفوف والمسامير فالاقرب انه
يؤخذ بالشفعة تبعا كالابنية ولو باع شقصا من طاحونة لم يدخل شيء من الاحجار فيها على ما تقدم وقال الشافعي
يؤخذ التحتاني ان قلنا بدخوله في البيع وفي الفوقاني وجهان مسألة شرطنا في محل الشفعة من العقار كونه ثابتا
واحترزنا بالثابت عما اذا كان بين اثنين غرفة عالية او حجرة معلقة على سقف لاحدهما او لغيرهما فاذا باع نصيبه
فلا شفعة لشريكه لانه لا ارض لها ولا ثبات فاشبهت المنقولات ولو كان السقف لهما وبيع معهما فالاقرب انه
لا شفعة ايضا لان الارض التي لهما لا ثبات لها وفي ما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتا لما هو عليه وهو احد وجهي الشافعي
والثاني ان الشفعة يثبت للاشتراك بينهما ارضا وجدارا وليس بجيد لان ما هو ارضهما لا ثبات له ولو كان السفل
بين اثنين والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو العلو ونصيبه من السفل كان للشفيع اخذ السفل لا غير لان الشفعة
لا تثبت في الارض الا اذا كانت مشتركة فكذلك ما فيها من الابنية ولا شركة بينهما في العلو وهو نحو بعض الشافعية وقال

بعضهم

بعضهم ان الشريك ياخذ السفل ونصفا لعلو بالشفعة لان الارض مشتركة بينهما وما فيهما تابع لها الاترى انه يتبعها
في بيع الارض عند الاطلاق فكذا لك في الشفعة وليس بشيء ولو كانت بينهما ارض مشتركة وفيها اشجار لاحدهما فباع
صاحب الاشجار الاشجار ونصيبه من الارض ففيه الخلاف المذكور مسئلة يشترط كون المبيع مشتركا بين اثنين
لا ازيد فلو تعدد الشركاء وزاد على اثنين فلا شفعة عند اكثر علمائنا خلافا للعامة لنا الاصل عدم الشفعة
اثبتناها في الاثنين دفعا لضرر الشركة وهذا المعنى متفق في حق الزائد على الاثنين فيبقى على اصالة العدم
وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربع او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن شريكه
فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به وهو يدل على الاقتصار على الواحد ومن طريق الخاصة
رواية عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم
شفعة وفي رواية يونس السابقة عن الصادق عليه السلام فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وقال بعض علمائنا وهو قول
الجمهور كافة انها تثبت مع الكثرة لما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن ابائه عن علي عليه السلام قال الشفعة على عدد
الرجال والطريق ضعيف لا يعول عليه اذا ثبت هذا فالقائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة اختلفوا فقال بعضهم انها
على عدد الرؤس وقال بعضهم انها على عدد الانصباء مسئلة شرطنا في المأخوذ ان يكون مما يقبل القسمة كالبساتين
والدور المتسعة ونحوها لان ما لا يقبل القسمة كالحمام والدار الضيقة والعضائد الضعيفة وما اشبه ذلك لا
تثبت فيه الشفعة عند اكثر علمائنا وبه قال عثمن وربيعة والشافعي ومالك في احدى الروايتين لان الشفعة تثبت لازالة ضرر البائع
لانه لا يمكنه ان يخلص نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لاجل الشفيع ولا يمكنه القسمة فيسقط حق الشفعة فلهذا لم
يجب الشفعة ولما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وقال
بعض علمائنا انها تثبت فيه الشفعة وبه قال الثوري ومالك في الرواية الاخرى وابو حنيفة واصحابه وابو العباس
بن سريج من الشافعية ونقله قولا اخر للشافعي لعموم قول الصادق عليه السلام الشفعة جائزة في كل شيء ولان الشفعة تثبت لاجل الضرر
بالمشاركة والضرر في هذا النوع اكثر لانه يتأبد بتأبده والرواية مقطوعة السند واصل الاختلاف للشافعية هنا
مبني على علة ثبوت الشفعة في المنقسم ان قلنا انها تثبت لدفع ضرر الشركة فيما يتأبد ويدوم كتضيق الداخل
والبادي بحجر الشريك او احتلاله او كثرة الداخلين عليه وما اشبه ذلك واصحهما انها تثبت لدفع ضرر الشركة
الذي ينشأ من القسمة من بذل مؤنتها والحاجة الى افراد الحصة الصائرة اليه بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه
كالمصعد والمبرز والبالوعة ونحوها وكل واحد من الضررين وان كان حاصلا قبل البيع لكن من رغب من الشريكين
في البيع كان من حقه ان يخلص الشريك مما هو فيه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشرع على اخذه فان قلنا بالاصح
لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لانه يؤمن فيه من ضرر القسمة وان قلنا بالاول تثبت الشفعة فيه مسئلة المراد من المنقسم

ما تجزي ويكون كل واحد من جزئيه منتفعا به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة دون غيره ولا عبرة بامكان الانتفاع
به من وجه اخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع وقيل المنقسم ما لا ينقص قيمته نقصانا فاحشا فلو كانت قيمة الدار
مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف الى خمسين لم يقسم لما فيها من الضرر وقيل انه الذي يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه
ما اذا خرج عن حد الانتفاع بالكلية لضيق الخطة وقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها وحدها ككسر القنا
ومصراعي الباب فلا يقسم مسئلة اذا كانت الطاحونة والحمام كبيرين يمكن افراد حصة كل منهما عن صاحبه من غير
تضرر او كان مع البئر ارض فجعل البئر لاحدهما او كان في الرحا اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين او كان الطريق
واسعا لا يبطل نفعه بالقسمة او كان الحمام كبير البيوت يمكن جعله حمامين او متسع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين او كانت
البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين لكل واحدة بياض يقف فيه المستقي ويلقى فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة في ذلك كله ولو
كان بين اثنين دار ضيقة لاحدهما عشرها فان قلنا بثبوت الشفعة فيما لا يقسم فايهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة وان منعنا
منعها فان باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة لانه امن من ان يطلب شريكه القسمة لانتفاء فائدته فيها
ولو طلب لم يجب اليه لانه متعنت مضيع لماله واذا كان كذلك فلا يلحقه ضرر القسمة فان باع الاخر ففي ثبوت الشفعة لصاحب
العشر وجهان بناء على ان صاحب الكثير اذا اراد هل يجاب اذا طلب القسمة لانه منتفع بالقسمة والظاهر عند الشافعي انه يجاب
ونحن نقول بخلافه ولو كان حول البئر بياض وامكنت القسمة بان يجعل البئر لواحد والبياض لاخر او كان موضع الحجر والرحا
واحدا وله بيت ينتفع به وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد والبيت لاخر ثبتت الشفعة وهو احد قولي
الشافعي وهو مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة
ولو كان لاثنين مزرعة يمكن قسمتها وبئر يستقي منها باع احدهما نصيبه منهما ثبت للاخر الشفعة فيهما ان انقسمت البئر
او قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم والا ثبتت في المزرعة وهل تثبت في البئر الاقوى انها تابعة كالاشجار وهو احد
قولي الشافعي واصحهما المنع والفرق بين البئر والاشجار ظ فان الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة عنه والفرق
لا يخرج البئر عن التبعية ويذكر غيره كالحائط البحث الثاني في الاخذ مسئلة اخذ الشفعة يشترط ان يكون شريكا في
المبيع فلا تثبت الشفعة بالجوار وانما تثبت بالخلطة اما في الملك او في طريقه او نهره او ساقيته وبه قال عبيد الله
بن الحسن العنبري وسوار القاضي ووافقنا الشافعي على ان الشفعة لا تثبت للجار وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز و
سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد الانصاري ومن الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي واحمد واسحق
وابو ثور لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة و
من طريق الخاصة قول الباقر ع اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وقال الصادق ع الشفعة لا تكون الا لشريك وقال
رسول الله ص اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وقال ابو حنيفة والثوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى الشفعة

البحث الثاني

بالجوار تثبت

تثبت بالشركة في الطريق ثم بالجوار وفصل ابو حنيفة فقال يقدم الشريك فان لم يكن شريك وكان الطريق مشتركا
كدرب لا ينفذ فانه تثبت الشفعة لجميع اهل الدرب الاقرب فالاقرب ولو لم ياخذ هؤلاء تثبت للملاصق من درب اخر
خاصة لان النبي ص قال الجار احق بصقبه وقال ع جار الدار احق بدار جاره او الارض والحديثين ثم وقد طعن فيه جماعة
لان الحديث الاخير رواه الحسن عن سمرة وقال اصحاب الحديث لم يرو عنه الا حديثا واحدا وهو حديث العقيقة والجار في
الحديث الاول يحمل على الشريك اذا ثبت هذا فانه لا شفعة للجار سواء كان ملاصقا او مقابلا وقال ابو حنيفة للجار
الملاصق الشفعة وللمقابل ايضا اذا لم يكن الطريق بينهما نافذا وعن ابن شريح من الشافعية تخريج كمذهب ابي حنيفة
مسألة قد بينا انه لا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا ان يكون بينهما شركة في طريق او نهر او ساقية بشرط
ان يبيع الدار مع الطريق والبستان مع الشرب والنهر لما رواه منصور بن حازم في الحسن عن الصادق ع قال سألته عن دار فيها
دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال
ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وعن منصور
بن حازم في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة وتركوا بينهم ساحة فيها
ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت
ويسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وعن منصور بن حازم
عن الصادق ع قال قلت له دار بين قوم اقتسموها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم
اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى ان يبيع شقصه فيه فانهم احق به وان اراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود
الذي باعه لم يكن لهم ان يمنعوه مسألة الدار اما ان يكون بابها مفتوحا الى درب نافذ او غير نافذ فان كان الاول فكل من له
في الدار فلا شفعة فيها لاحد ولا في ممرها لان هذا الدرب غير مملوك وان كان الثاني فالدرب ملك مشترك بين
سكانه على السوية فان باع نصيبه من الممر وحده فللشركاء الشفعة ان كان واحدا وامكن قسمته والا فلا وان باع الدار
بممرها فللشريك في الممر الشفعة في الدار وطريقها وقال الشافعي لا شفعة في الدار لانه لا شركة لهم فيها فصار كما لو
باع شقصا من عقار مشترك وعقارا غير مشترك وقال ابو حنيفة كقولنا من اثبات الشفعة وان ارادوا اخذ الممر
بالشفعة قال الشافعي ينظر ان كان للمشتري طريق اخر الى الدار وامكنه فتح باب اخر الى شارع فلهم ذلك على المشهور
ان كان منقسما والا فعلى الخلاف في غير المنقسم وقال بعض الشافعية ان كان في اتخاذ الممر الحادث عسر او مؤنة
لها وقع وجب ان يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الاتي وان لم يكن له طريق اخر ولا يمكن اتخاذه ففيه وجوه احدها
انه لا يمكنون منه لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثاني ان
لهم الاخذ والمشتري هو المضر بنفسه حيث اشترى مثل هذه الدار والثالث ان قيل لهم ان اخذتموه على ان تمكنوا

المشتري من المرور فلكلم الاخذ والا فلا شفعة لكم جمعا بين الحقين والاقرب عندي ان الطريق ان كان مما يقبل قسمة لم يكن له
اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك واذا كان في الخان بيوت مشتركة بين المالكين فالشركة في صحنه كشركة مالكي
الدارين في الدرب المنقطع وكذا الشركة في مسيل ماء الارض دون الارض **مسألة** لا تثبت الشفعة في المقسوم و
الجوار بغير الشركة في الطريق والنهر والساقية ولا اذا بيعت الدار منفردة عن الطريق اما لو باعها مع الطريق ثم حول
الباب تثبت الشفعة ولو كانت الشركة في الجدار والسقف او غير ما ذكرنا من الحقوق فلا شفعة عملا بالاصل ولو كانت
المزرعة مختصة وبئرها التي تسقى الزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففي ثبوت الشفعة في المزرعة لمجرد الشركة في
البئر الشركة في الممر **مسألة** تشترط في الاخذ بالشفعة الاسلام ان كان المشتري مسلما والا فلا فلا تثبت الشفعة للذمي على للذمي لم
المسلم وتثبت للمسلم على الذمي وللذمي على مثله سواء تساويا في الكفر او اختلفا ولو كان احدهما حربيا ذهب اليه علماؤنا و
وبه قال الشعبي واحمد والحسن بن صالح بن حي لانه نوع سبيل وقال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولما رواه
العامة عن النبي ص انه قال لا شفعة لذمي على مسلم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس لليهود والنصارى شفعة ولانه
تملك بغير ملك فاشبه الاحيا وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك والاوزاعي واصحاب ابي حنيفة تثبت للذمي الشفعة
على المسلم لان الشفعة خيار يثبت لازالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب ونمنع كونها خيارا
وانما هو تملك قهري فلا يثبت للكافر كالاسير **مسألة** تثبت الشفعة للكافر على الكافر وان اختلفا في الدين لعموم الاخبار
السالمة عن معارضة تسلط الكافر على المسلم وكالرد بالعيب فان كان الثمن حلالا ثبتت الشفعة وان كان خمرا او خنزيرا
فان لم يتقابضاه وترافعا الى الحاكم ابطل البيع وسقطت الشفعة وان وقع بعد التقابض والاخذ بالشفعة لم
يرده ولا الشفعة وصح البيع والاخذ وان كان بعد التقابض وقبل الاخذ بالشفعة لم يرد البيع لانهما تقابضا الثمن ولم
تثبت الشفعة وبه قال الشافعي لان البيع وقع بثمن حرام فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان ثمنه مغصوبا وقال ابو حنيفة
تجب الشفعة بناء على اصله في ان الخمر مال لاهل الذمة وهو غلط ولو بيع شقص فارتد الشريك فهو على شفعته ان كانت
ردته عن غير فطرة وكان المأخوذ منه كافرا وان كان عن فطرة او كان المأخوذ مسلما فلا شفعة قال الشافعي ان قلنا
ان الردة لا تزيل الملك فهو على شفعته وان قلنا تزيله فلا شفعة له فان عاد الى الاسلام وعاد ملكه ففي عود الشفعة خلاف
فالظاهر المنع وان قلنا بالوقف فكما قلنا وقيل على الردة فللامام اخذه لبيت المال كما لو اشترى معيبا او بشرط الخيار وارتد
ومات فللامام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع على شفعته **ترتيب** ولو اشترى المرتد عن الفطرة فلا شفعة لبطلان البيع و
عن غير فطرة تثبت الشفعة **مسألة** هل تثبت الشفعة للوقف على المساجد والربط والمدارس مثلا كدار ونحوه رجل
نصفها والنصف الاخر ملك المسجد اشتراه متولي المسجد له او وهب منه لتصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه ففي
جواز اخذ المتولي بالشفعة نظر قال الشافعي له ذلك مع المصلحة كما لو كان لبيت المال شريك في دار فباع الشريك نصيبه

للامام

للامام الاخذ بالشفعة وعندي فيه نظر ولو كان نصف الدار وقفا والاخر طلقا فباع صاحب الطلق نصيبه فان اثبتنا للموقوف
عليه الملك وكان واحدا ثبت له الشفعة على راي لرفع ضرر القسمة وضرر مداخلة الشريك وان قلنا بعدم ملك الموقوف
عليه او كان متعددا وقلنا لا شفعة مع التعدد فلا شفعة وقال الشافعي ان قلنا لا يملك الوقف فلا شفعة وان قلنا
يملك فيبنى على ان الملك هل يفرز عن الوقف ان قلنا نعم ففي ثبوت الشفعة وجهان احدهما يثبت لدفع ضرر القسمة
وعلى هذا فلو كان الوقف على غير معين اخذه المتولي ان راى المصلحة واظهرهما المنع لان الوقف لا يستحق بالشفعة فينبغي
ان لا يستحق به الشفعة ولنقص الملك فيه فانه لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وان قلنا لا يفرز الملك عن
الوقف فان منعنا من شفعة ما لا ينقسم فلا شفعة وان اثبتناه فوجهان مسئلة لا يستحق الشريك بالمنفعة شفعة
فلو كان الشريك لا ملك له في الرقبة بل كان يستحق المنافع اما موقتة بالاجارة او مؤبدة بالوصية لم يكن له الاخذ بالشفعة
وكذا ليس للمستاجرين اذا اجر احدهما اخذه بالشفعة وتثبت الشفعة للمكاتب وان كان من سيده فلو كان السيد
والمكاتب شريكين في الدار فلكل منهما الشفعة على الاخر والماذون له في التجارة اذا اشترى شقصا ثم باع الشريك
نصيبه كان له الاخذ بالشفعة الا ان يمنعه السيد او يعفو عن الشفعة وله العفو وان كان مديونا معسرا او كان في الاخذ
غبطة كما ان له منعه من جميع الاعتياضات في المستقبل ولو اراد السيد اخذه بنفسه كان له ذلك لان اخذ العبد اخذ
له في الحقيقة وللشفيع الاخذ بنفسه وبوكيله فلا تعتبر الشركة في مباشرة الاخذ بل فيمن له الاخذ البحث الثالث
في الماخوذ منه مسئلة انما يوخذ الشفعة من المشتري الذي تجدد ملكه بعد ملك الاخذ فلو اشترى اثنان دفعة واحدة
لم يكن لاحدهما على الاخر شفعة لعدم الاولوية وعدم امكان الشركة وهل يشترط لزوم البيع نظر اقربه عدم الاشتراط
فلو باع الشقص بخيار لهما او للبايع ثبتت الشفعة ولا يسقط خيار البايع وقال الشافعي يشترط اللزوم من طرف
البايع فلا تثبت مع بقاء مدة الخيار اما على قول ان الملك لا ينتقل الى المشتري في مدة الخيار فظ واما على قول
الانتقال فلان في اخذه ابطال خيار البايع ولا سبيل للشفيع الى الاضرار بالبايع وابطال حقه وعن بعض الشافعية
احتمال ثبوت الشفعة وعلى ما قلناه لا يتاتى المنع لانا لا نسقط حق البايع من الخيار بل ياخذ الشفيع على حد اخذ
المشتري واما ان كان الخيار للمشتري وحده بني عندهم على الاقوال في انتقال الملك فان قلنا ان الملك لا ينتقل
الا بانقطاع الخيار او قلنا هو مراعى لم تثبت الشفعة لعدم العلم بانتقال الملك الى المشتري فيستحق فيه الشفعة عليه و
ان قلنا انه ينتقل الملك بنفس العقد نقل المزني عن الشافعي انها تثبت وهو مذهبنا وبه قال ابو حنيفة لانه قد انتقل
الى المشتري ولا حق فيه الا له والشفيع مسلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره فقبله اولى وانما ثبت له خيار الفسخ و
ذلك لا يمنع من الاخذ بالشفعة كما لو وجد به عيبا ثبت له الخيار وكان للشفيع اخذه ونقل الربيع عن الشافعي ايضا انه
لا شفعة وبه قال مالك واحمد لان المشتري لم يرض بالتزام العقد وفي اخذ الشفيع الشقص التزام له وايجاب العهدة عليه

البحث الثالث

بعد لزوم الملك واستقراره فقبله اولى وانما ثبت له خيار الفسخ وذلك لا يمنع من الاخذ بالشفعة كما لو وجد به عيبا
يثبت له الخيار وكان للشفيع اخذه ونقل الربيع عن الشافعي رضي الله عنه انه لا شفعة وبه قال مالك واحمد لان المشتري لم يرض
بالتزام العقد وفي اخذ الشفيع الشقص الزام له وايجاب للعهدة عليه فلم يكن له ذلك كما لو كان الخيار للبايع
بخلاف الرد بالعيب لانه انما يثبت له الرد لاجل الظلامة وذلك يزول باخذ الشفيع ونقل الجويني في المسئلة طريقين
احدهما ثبوت القولين هكذا لكن كلامهما مخرجان من ان المشتري اذا اطلع على عيب بالشقص واراد رده واراد
الشفيع اخذه بالشفعة فعلى قول للشفيع قطع خيار المشتري في الصورتين وعلى قول لا يمكن منه والثاني القطع بانه
لا ياخذه الى ان يلزم العقد والفرق بين الرد بالعيب وبينه ان الاخذ بالشفعة الى استقرار العقد وتمامه ونقل بعض
الشافعية فيما اذا قلنا انه يعد للبايع او موقوف وجهان للشفيع اخذ الشقص لانقطاع سلطنة البايع بلزوم
العقد من جهته والاصح عندهم المنع لان ملك البايع غير دليل على مقدر ان الملك للبايع غير معلوم الزوال على تقدير
الوقف وعلى الاول اذا اخذه الشفيع تبينا ان المشتري ملك قبل اخذه وانقطع الخيار مسئلة لو باع احد الشريكين
حصته بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه بغير خيار في زمن خيار الاول وقلنا ان الشفعة لا تثبت مع الخيار كما هو مذهب
الشافعي فلا شفعة في المبيع اولا للبايع الثاني سواء علم به او لا لزوال ملكه ولا للمشتري منه وان تقدم ملكه على ملك
المشتري الاول اذا قلنا انه لا يملك في زمن الخيار لان سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه واما الشفعة في المبيع ثانيا
فموقوفة ان قلنا توقفنا في الملك على الاجازة او الفسخ وللبايع الاول ان ابقينا الملك له وللمشتري منه ان اثبتنا
الملك له ولو فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته ان قلنا ان خيار الفسخ يرفع العقد من اصله وان قلنا
يرفعه من حين وقوع الفسخ فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة فتطلب شفعته ان قلنا ان خيار الفسخ يرفع العقد
من اصله وان قلنا يرفعه من حين وقوع الفسخ وان اخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعة كالحكم في الزوايد
الحادثة في زمن الخيار مسئلة اذا اشترى شقصا ووجد به عيبا فان كان المشتري والشفيع معا عالمين به لم يكن
للشفيع رده لو اخذه من المشتري ولم يكن للمشتري رده لو لم يكن الشفيع اخذه بل يثبت للمشتري الارش ولو لم يعلما
بالعيب كان للشفيع رده على المشتري وللمشتري رده على البايع وان علم به المشتري خاصة دون الشفيع كان للشفيع رده
بالعيب على المشتري ولم يكن للمشتري رده على البايع وان كان الشفيع عالما به دون المشتري لم يكن للشفيع رده على المشتري
ويثبت للمشتري الارش قال بعض الشافعية انه استدرك الظلامة فلم يكن له الرجوع بالارش وقال بعضهم انه لم يايس
من الرد فان رجع الى المشتري ببيع او ارث او غير ذلك فهل له رده مبني على التعليلين ان قلنا انه لا يرجع لانه استدرك
ظلامته لم يكن له رده وان قلنا بالاخر فله رده واذا لم يكن المشتري عالما بالعيب واراد رده واراد الشفيع اخذه ورضي
بكونه معيبا فللشافعي قولان احدهما ان الشفيع اولى بالاجابة لان حقه سابق على حق المشتري فانه ثابت بالبيع ولان الغرض

مشتري

للمشتري استدراك الظلامة والوصول الى الثمن وهذا الغرض يحصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق
الشفيع بالكلية ولو قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته وهذا اقوى عندي وهو قول الكوفيين والثاني ان
المشتري اولى لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد وسلم عن الرد ولانه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة
الشقص عنه **مسألة** لو رده المشتري بالعيب قبل علم الشفيع ومطالبته ثم علم وجاء يطلب الشفعة فان قلنا ان المشتري
اولى عند اجتماعهما كما هو قول الشافعي فلا يجاب الشفيع وان قلنا الشفيع اولى فللشافعي وجهان اظهرهما انه يجاب
ويفسخ الرد او نقول تبينا ان الرد كان باطلا وهو الاقوى عندي والثاني لا يجاب لتقدم الرد وهذا الخلاف في ان
الشفيع اولى او المشتري جار فيما اذا اشترى شقصا بعبد ثم وجد البايع بالعبد عيبا فاراد رده واسترداد الشقص
واراد الشفيع اخذه بالشفعة وسيأتي وفيما اذا اشترى شقصا بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد فتلف العبد
في يده فتبطل شفعة الشفيع في وجه ويتمكن من الاخذ في الثاني كما لو تلف بعد اخذ الشفيع فان الشفعة لا تبطل بل على الشفيع
قيمة العبد للمشتري وعلى المشتري قيمة الشقص للبايع ولو كان الثمن معينا وتلف قبل القبض بطل البيع والشفعة **مسألة**
لا تثبت الشفعة في عقد غير البيع سواء كان عقد معاوضة كالهبة المعوض عنها والاجارة والنكاح وغيرها من جميع العقود
عند علمائنا اجمع فلو تزوج امرأة واصدقها شقصا لم تثبت الشفعة عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة للاصل
الدال على اصالة عصمة مال الغير وانه لا يحل اخذه الا عن طيبة نفس خرج ما اتفقنا على اثبات الشفعة فيه للنصوص
فيبقى الباقي على اصله وما رواه في الصحيح ابو بصير عن الباقر ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له
وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليه وقول الصادق ع الشفعة في البيوع ولان
البضع ليس بمال واذا ملك الشقص بغير مال لا تثبت فيه الشفعة كالهبة وقال الشافعي ومالك تثبت الشفعة ثم
اختلفا فقال الشافعي ياخذه الشفيع بمهر مثل الزوجة وقال مالك بقيمة الشقص لانه عقد معاوضة فجاز ان
تثبت الشفعة في الارض المملوكة به كالبيع ونمنع صلاحية عقد المعاوضة للعلية بل العلة عقد خاص وهو البيع
قال مالك ولو اوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الاجانب ولاضررنا بالشفيع لانه قد يتفاوت مهر المثل مع المسمى لان
المهر قد يتسامح فيه في العادة بخلاف البضع قالت الشافعية ان المرأة ملكت الشقص القابل للشفعة ببدل ليس له
مثل فوجب الرجوع الى قيمته في الاخذ بالشفعة كما لو باع سلعة لا مثل لها ولا يمتنع تقويم البضع على الاجنبي بسبب
كما يقوم على المرضعة وشاهدي الطلاق اذا رجعا والمسامحة لا اعتبار بها والظاهر ان العوض يكون عوض المثل **مسألة**
اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فلا شفعة عندنا وقال الشافعي تثبت الشفعة فعلى قوله لا يخلو اما ان يكون
قد طلقها بعد ما اخذ الشفيع الشقص او بعد عفوه او قبل علمه فان طلقها بعد ما اخذه رجع الزوج الى قيمة الصداق
لزوال ملكها عن الصداق كما لو باعته ثم طلقها ويكون له قيمة نصف الصداق اقل ما كان من حين العقد الى حين

القبض ولو طلقها بعد عفو الشفيع رجع في نصف الشقص لان حق الشفيع قد سقط والشقص في يدها نصفه وتعلق حق
الشفيع قبل سقوطه لا يمنع من الرجوع بعد سقوطه الا ترى انه لو باعته ثم اشترته ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه
وان طلقها قبل ان يعلم الشفيع ثم علم وجاء يريد اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه واما النصف الاخر فهل الزوج اولى به او
الشفيع وجهان احدهما ان الشفيع اولى لان حقه اسبق فان حق الزوج ثبت بالطلاق والثاني الزوج اولى لان حقه ثبت
بالنص والاول اصح عندهم لان حق الشفعة في الجملة ثبت ايضا بالاجماع كما ان حق الزوج ثبت بالنص في الجملة وهذا عندنا
ساقط اذ لا شفعة هنا مسئلة لو اشترى شقصا وافلس بالثمن واراد البايع الرجوع في الشقص وطلبه الشفيع فالاقوى
عندهم تقديم حق الشفيع ويوخذ منه الثمن ويدفع الى البايع لان حقه ثبت بالعقد وحق البايع ثبت بالافلاس والعقد
اسبق فاسبق الحقين اولى بالرعاية ولان منع الشفيع يقتضي ابطال حقه بالكلية واذا قدمناه لا يبطل حق البايع بل ينتقل
الى البدل ولان حق الشفيع اقوى من حق البايع فان الشفيع يبطل تصرف المشتري وياخذ الشقص والبايع لا يبطل تصرف
المشتري عند افلاسه وهذا وجه للشافعي وله وجهان اخران احدهما تقديم حق البايع لاستناد حقه الى ملك سابق
ولان البايع لم يرض بزوال الشقص الا على ان يسلم له الثمن فاذا لم يسلم وجب ان لا يوخذ منه والاخر الشفيع اولى ويكون الثمن
اسوة الغرماء لان حق البايع اذا انتقل عن العين الى الذمة التحق بساير الغرماء وقيل بتقديم البايع بالثمن رعاية للجانبين
والثالث ان كان البايع سلم الشقص ثم افلس المشتري لم يكن اولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري وان لم يسلمه فهو اولى
بالثمن وهذا الخلاف بين الشافعية ثابت في الزوج اذا طلق قبل الدخول وارتد والمهر الشقص وقال بعض الشافعية
ان الشفيع اولى من الزوج والبايع اولى من الشفيع في الافلاس لان الثابت للزوج بالطلاق الملك والشفيع ثبت
له ولاية التملك لكن الشفيع اسبق حقا فهو اولى بالتقديم هذا ان اجتمع الشفيع مع الزوج او البايع اما لو اخذ
الشفيع الشقص من يد الزوجة ثم طلق الزوج او من يد المشتري ثم افلس فلا رجوع للزوج وللبايع بحال لكن البايع
يرجع الى الثمن والزوج الى القيمة في مالها كما لو زال الملك ببيع وشبهه ولو طلقها قبل علم الشفيع واخذ النصف
فلا شفعة عندنا وقال الشافعي اذا جاء الشفيع فهل له استرداد ما اخذ الزوج وجهان كما اذا جاء بعد الرد بالعيب
وحكى الجويني طريقة قاطعة بالمنع لان المهر يشطر بالطلاق من غير اختيار فيبعد نقضه فان قلنا يسترده اخذه
وما بقي في يدها والا اخذ ما في يدها ودفع اليها نصف مهر المثل ولو كان الشقص للمهور شفيعان وطلبا واخذ
احدهما نصفه وطلقها قبل ان ياخذ الاخر لم ياخذ الزوج النصف الحاصل في يد الشفيع وهل هو اولى من النصف
الاخر ام الشفيع فيه ما سبق من الخلاف ويجري فيما اذا اخذ احد الشفيعين من يد المشتري ثم افلس فان قلنا الشفيع اولى
ضارب البايع مع الغرماء بالثمن وان قلنا البايع اولى فان شاء اخذ النصف الثاني وضارب مع الغرماء بنصف الثمن
وان شاء تركه وضارب بجميع الثمن مسئلة قد بينا ان الشفعة انما تثبت بالبيع خاصة وقال الشافعي تثبت بكل عقد معاوضة

ووافقنا

واتفقنا على ما اذا ملك من غير معاوضة فلا شفعة عليه كالارث والهبة والوصية اما الوارث فلان الوارث ملك بغير اختياره
بخلاف المشتري المالك باختياره فانه بدخوله على الشريك سلط الشريك عليه دفعا للتضرر به وقد كان من حقه
ان لا يدخل عليه واما الهبة والوصية فلان المتهب والموصى له قبلا تبرعهما ولو اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق و
فلا يكون مستقلا للمنة ووضع الشفعة على ان ياخذ الشفيع بما اخذ به المتملك اما الوسط في الهبة الثواب وقلنا انها
تقتضي الثواب مع الاطلاق فلا شفعة فيها ايضا عندنا وقال الشافعي ان كان العوض معلوما صحت الهبة وكانت بيعا
وثبت فيه الشفعة سواء تقابضا او لم يتقابضا وبه قال زفر لانه ملك بعوض فلم يفتقر الى التقابض كالبيع وقال ابو
حنيفة واصحابه لا تثبت حتى يتقابضا لان الهبة لا تلزم الا بالقبض فهو بمنزلة بيع الخيار واجاب الشافعية بانه لا يصح
ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة لان العوض يصرفها عن مقتضاها وتصير عبارة عن البيع وخاصة عندهم ينعقد بها
النكاح ولا يفتقر النكاح الى القبض فاما اذا كانت بغير شرط العوض فكذلك مبني على القولين في اقتضائها الثواب فـ
كل موضع قلنا تقتضي الثواب تثبت الشفعة فيها قبل الثواب ان كان مثليا والا القيمة وكل موضع قلنا لا تقتضيه
لم تثبت الشفعة ولو اثاب الموهوب له وقال ابن ابي ليلى تثبت الشفعة فيها بقيمة الشقص وهو احدى الروايتين عن
مالك لان الشفعة تثبت لازالة الضرر بالاشتراك وذلك موجود في الهبة قالت الشافعية انه ملكها بغير بدل
فاشبه الميراث واما الضرر فلا يزال الضرر في اخذ الهبة لانه لا عوض فيها واذا اخذها بغير عوض بطل عوض
الواهب والمتهب معا وعن الشافعي قول اخر انه اذا اشترط الثواب وقلنا انها تقتضيه لا يؤخذ لكن هبة لانه ليس
المقصد منها المعاوضة وعلى قول الاخذ في اخذه قبل قبض الموهوب وجهان اظهرهما الاخذ لانه صار بيعا والثاني
لا لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهذا هو الخلاف في ان الاعتبار باللفظ ام بالمعنى مسئلة لو كان بين اثنين دار
فادعى اجنبي ما في يد احدهما فصالحه المتشبث عليه فلا شفعة عندنا لانها تتبع البيع والصلح عقد مستقل بنفسه
مغاير للبيع وقال الشافعي ان صالحه بعد اقراره له به صح الصلح وثبتت الشفعة للشريك لان الصلح عنده بيع وان
انكر وصالح لم يصح الصلح عنده بناء على مذهبه من ان الصلح لا يصح على الانكار وكذا لو ادعى رجل على احد
الشريكين في الدار الفا فصالحه منها على نصف الدار الذي له فلا شفعة عندنا وقال الشافعي ان كان مع الاقرار بالالف
صح الصلح وكان للشفيع اخذه بالالف وان كان الصلح مع الانكار لم يصح الصلح ولم تجب الشفعة مسئلة لو اشترى
شقصا فعفا الشريك عن الشفعة ثم تقايلا لم تثبت الشفعة بالاقالة عندنا على ما تقدم من ان الشفعة تتبع البيع و
ان الاقالة ليست بيعا وقال الشافعي ان قلنا ان الاقالة فسخ لا بيع فلا شفعة كما لا يأخذ بالرد بالعيب لان المفسوخ وان
اشتملت على ترداد العوضين فلا تعطى احكام المعاوضات الا ترى انه يتعين فيها العوض الاول وان قلنا انها بيع
فله الشفعة واخذه من البائع وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة بالاقالة وبالرد بالعيب وبالتراضي لانه نقل الملك بالتراضي

ثم تشبه البيع ولو تقايلا لا على علم الشريك بالبيع كان له الأخذ بالشفعة وفسخ الإقالة لسبق حقه على الإقالة وقال الشافعي
إن قلنا إن الإقالة بيع فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بها وإن شاء نقضها حتى يعود الشقص إلى المشتري فيأخذ منه وإن جعلناها
فسخا فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب ولو باع المشتري فللشريك هنا الخيار بين الأخذ من الأول وفسخ البيع الثاني
وبين الأخذ من الثاني مسألة لو جعل الشقص أجرة في إجارة أو جعلا في جعالة أو أصدقها شقصا أو متعها به أو
خالعها على شقص أو صالح عليه عن مال أو دم أو جراحة عن إقرار أو إنكار أو جعله المكاتب عوض نجوم لم تثبت
الشفعة في شيء من ذلك عندنا بل إنما تثبت الشفعة في البيع خاصة وبه قال أبو حنيفة وهو رواية عن أحمد وقد تقدم
بيانه ولو أقرضه شقصا صح القرض وبه قال الشافعي وليس للشفيع أخذه بالشفعة عندنا وقال الشافعي له الأخذ
والجعالة لا تثبت بها الشفعة كما قلنا وعند الشافعي تثبت بعد العمل لأن الملك يحصل للعامل ما لو اشترى
بالشقص شيئا أو جعله رأس مال السلم فالأقرب ثبوت الشفعة لصدق البائع على المشتري ولو بذل المكاتب شقصا
عوضا عن بعض النجوم ثم عجز ورق فلا شفعة عندنا وأما عند الشافعي ففي بطلان الشفعة وجهان ينظر في أحدهما إلى أنه
كان عوضا أولا وفي الثاني إلى خروجه آخرا عن العوضية وهذا أظهر عندهم ويشبه هذا الخلاف خلافهم فيما إذا كان
الثمن عينا وتلف قبل القبض ولو قال المستولدة إن خدمت أولادي شهرا فلك هذا الشقص فخدمتهم استحقت الشقص
عند الشافعي وفي ثبوت الشفعة وجهان أحدهما تثبت لأنها ملكته بالخدمة فكان كالمملوك بالإجارة وسائر المعاوضات
وأظهرهما المنع لأنه وصية معتبرة من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية مسألة
لولي الصبي والمجنون أن يأخذ لهما بالشفعة ما بيع في شركتهما مع الغبطة لهما عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي
وأبو حنيفة لأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال فملكه الولي في حق الصبي والمجنون كخيار الرد بالعيب وللعمومات
الدالة على ثبوت الشفعة للشريك من غير فصل ولأنه حق لهما فإنما يتولاه الولي ولما رواه الخاصة عن الصادق عليه السلام
قال قال أمير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان رغبة فيه وقال ابن أبي ليلى لا شفعة فيه
لأن الولي لا يثبت له الأخذ بالشفعة لأنه لا يملك العفو ومن لا يملك العفو لا يملك الأخذ ولا يمكن الانتظار بها
لأن في ذلك إضرارا بالمشتري فبطلت وقال الأوزاعي تثبت الشفعة وليس للولي أيضا أن يأخذ بها ويتأخر ذلك إلى
زوال الحجر عنهما لأن خيار القصاص يثبت للوصي ولا يستوفيه الولي كذلك الشفعة والجواب نمنع أنه ليس له
العفو بل له ذلك مع المصلحة سلمنا لكن العفو إسقاط حقه والأخذ استيفاء حقه وهذا فرق كما يملك قبض
حقوقه ولا يملك إسقاط شيء منها وخيار القصاص ثابت للولي مع المصلحة سلمنا لكن القصاص للتشفي وذلك لا يدخله
النيابة والغرض بالشفعة إزالة الضرر عن المال وهو مما يدخله النيابة مسألة إنما يأخذ الولي لهما إذا كان الأخذ
مصلحة بأن يكون قد بيع بأقل من ثمن مثله أو تزيد قيمة الملك بأخذه أو يكون له مال يحتاج أن يشتري به العقار فيأخذ

بثمن

بثمن المثل وان كان الحظ في الاخذ فترك لم يصح الترك ولم تسقط الشفعة وكان للصبي والمجنون بعد الكمال اخذ الشقص
وبه قال محمد وزفر لانه اسقاط حق للمولى عليه لا حظ له في اسقاطه فلم يسقط كالابراء واسقاط خيار الرد بالعيب
وقال ابو حنيفة اذا عفى سقطت لان من ملك الاخذ ملك العفو كالمالك والفرق ان المالك يملك الابراء والتبرع
بخلاف الولي ومبطل القياس وان كان الحظ في الترك بان يكون قد اشترى باكثر من ثمن المثل او لم يكن للصبي مال
يشتري به فاستقرض له ورهن ماله واخذ الشقص لم يصح ولم يملكه الصبي بهذا الاخذ بل يكون باقيا على ملك المشتري
ولا يقع للولي وكذا لو اشترى باكثر من ثمن المثل لم يصح ولا يقع له ان سمى الشراء للطفل ولو اطلق وقع له بخلاف الاخذ
بالشفعة لان الشفعة تؤخذ بحق الشركة وذلك يختص بالصبي ولهذا لو اراد الولي الاخذ لنفسه لم يصح بخلاف الشراء
وفي النكاح ولو تزوج لغيره بغير اذنه لم يقع للعاقد لانه يفتقر الى ذكر الزوج وحينئذ بخلاف البيع لان عقد النكاح
اخص بالمعقود له والشراء لا يحتاج الى ذكر المشتري له مسئلة العفو كالترك ليس للولي العفو عن الشفعة مع الحظ
بالاخذ ولا تركها كما بينا ولو كان الحظ في الترك فترك سقطت الشفعة واذا زال الحجر عن المحجور عليه لم يكن له المطالبة
بها وبه قال الشافعي لان الولي يتبع الحظ والمصلحة للمولى عليه فله الاخذ اذا كان فيه حظ فاذا كان الحظ في العفو
وجب ان يصح كما يصح الاخذ ولهذا ليس للولي الرد بالعيب واذا بلغ لم يكن له الاعتراض كذا هنا وقال بعض الشافعية
ليس للولي ان يعفو وانما يترك الاخذ اذا لم يكن حظا فاذا زال الحجر كان المحجور عليه بالخيار وجعله قولا ثانيا للشافعي
وبه قال زفر ومحمد بن الحسن الشيباني لان المستحق للشفعة له اخذها سواء كان له فيه حظ او لم يكن وانما يعتبر الحظ
في حق الولي واذا زال عنه الحجر كان له الاخذ مسئلة لو باع الوصي او الولي شقصا للطفل وطفل اخر هو وليه ايضا
شريك كان له الاخذ بالشفعة للاخر لان الاول قد يحتاج الى البيع والثاني الى الاخذ ولو كان الولي هو الشريك فه
للاقرب انه له الاخذ لانه حق ثبت له على المشتري بعد تمام العقد وانقطاع ملك الطفل وهو احد وجهي الشافعية
والثاني وهو الاصح عندهم انه ليس له الاخذ بالشفعة لانه لو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء للصبي
ويسامح في البيع ليأخذ بالشفعة بالثمن البخس كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه ولو دفع ذلك الى الحاكم فباعه اخذه
الوصي لزوال التهمة ولو كان البايع الاب او الجد له جاز له الاخذ وبه قال الشافعي لانه يجوز ان يبيع من نفسه ولان
ولايتهما اقوى وكذا شفقتهما ولو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار فله الاخذ بالشفعة لثبوت السبب السالم
عن معارضة التهمة اذ لا يزيد في الثمن ليأخذ به وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني انه ليس له الاخذ لانه يلزم الصبي العهدة
والشفعة له فيه وليس بجيد لان له ان يشتري للصبي وان يشتري منه ولو وكل الشريك شريكه في البيع فباع فله الاخذ
بالشفعة وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم انه قول الاكثر لان الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك ان وقف
على تقصير الموكل الوكيل والصبي عاجز عن ذلك مضيا حقه عن الضياع وقال بعضهم ليس له الاخذ للتهمة ولو وكل

اما ان احد الشريكين لا يشتري الشقص من الآخر فاشتراه فله الاخذ وهذا اشكال وهو ان رضى الشريك بالبيع يبطل شفعته
وفي هذه الصورة كيف تتحقق الشفعة مع قصد البيع ورضاه حيث كان وكيلا باختياره وقال ابو حنيفة في الوكيل والوصي
معا تثبت الشفعة في الشراء ولا تثبت في البيع ولو وكل الشريك شريكه ببيع نصف نصيبه واذن له في بيع نصيبه او بعض
نصيبه مع نصيب الموكل ان شاء فباع نصف نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة فللموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة
وهل للوكيل اخذ نصيب الموكل للشافعي الوجهان السابقان مسألة انه سيأتي الخلاف في ان الشفعة هل تتسع للكثرة
ام لا فان قلنا به لو كان ملك بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد الآخرين فالشفعة بين المشتري والشريك الآخر لانهما شريكان
في المبيع وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني والشافعي في اصح الوجهين لاستوائهما في الشركة وسبب الشفعة كما لو
كان المشتري غيرهم وقال بعض اصحابنا فيه ان الشريك الثالث منفرد بالشفعة ولا حق فيه للمشتري وهو محكي عن الحسن البصري
وعثمان البتي لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يجوز ان يستحقها المشتري على نفسه وليس بصحيح لانا لا نقول تجب له الشفعة
بل لا يستحق عليه في نصف النصيب لانه اولى من الشريك الآخر ولا بعد في استحقاق الانسان على نفسه لاجل تعلق حق
الغير كالعبد المرهون اذا جنى على عبد آخر لسيده فانه يثبت للسيد على العبد ارش الجناية لاجل تعلق حق الغير به ولو
لم يكن مرهونا ما تعلق به فعلى هذا يكون الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع وعلى الاول يتخير بين
ان ياخذ نصف المبيع او يترك فان قال للمشتري خذ الكل واترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط
المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع
ثم عاد الغائب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة
عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد وعن بعض الشافعية وجه انه اذا ترك فيه المشتري حقه وجب على الآخر اخذ الكل
او ترك الكل كما اذا باع من اجنبي وله شفيعان فترك احدهما حقه ياخذ الآخر الكل ويترك الكل الا ان هذا الترك
سابق على اختيار التملك هناك وفيما نحن فيه اختار التملك بالشراء فلم يؤثر الاعراض بعده ولو كان بين اثنين دار فباع
احدهما نصف نصيبه من ثالث ثم باع النصف الثاني من الثالث فعلى احد قولي الشافعي فحكمه حكم ما لو باع النصف
الثاني من اجنبي وعلى الآخر لا شفعة للمشتري وللشفيع الخيار بين ان ياخذ الكل او ياخذ احد النصفين دون الآخر
مسألة تبرع المريض عندنا من الثلث فلو باع المريض شقصا من دار وله شفيع فاما ان يبيع بثمن المثل او بدونه
فان باع بثمن المثل لزم البيع وثبت فيه الشفعة سواء كان المشتري والشفيع وارثين او احدهما او غير وارثين وبه
قال الشافعي لان البيع بثمن المثل لا اعتراض فيه وانما يعترض على المريض في التبرع وبه قال ابو يوسف ومحمد ايضا وقال
ابو حنيفة لا يصح بيعه من وارثه لانه محجور عليه في حقه فصار كبيع الصبي وهو غلط لانه محجور عليه في التبرع في حقه
كما يحجر عليه في حق الاجنبي في الثلث ويصح ان يبيع منه بثمن مثله كذا هنا وان باع بدون ثمن المثل فلا يخلو اما ان يكون

المشتري

المشتري والشفيع اجنبيين او وارثين او المشتري وارثا والشفيع اجنبيا او بالعكس فان كانا اجنبيين فان احتمل الثلث المحاباة
صح البيع واخذ الشقص بالشفعة ولا اشكال لان المحاباة وقعت في البيع فاذا وقع البيع من مريض لم يسقط حق الشفعة
ولم يجز ان ياخذه باكثر من الثمن وان لم يحتملها الثلث كما لو باع شقصا يساوي الفين بالف فان رده الورثة
بطل البيع في بعض المحاباة وهو ما زاد على الثلث وفي صحة البيع في الباقي للشافعية طريقان احدهما التخريج على
الخلاف في تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة وهو مذهبنا لكن للمشتري الخيار لتبعض الصفقة عليه فان
اختار الشفيع ان ياخذه لم يكن للمشتري الرد وان لم يرض الشفيع بالاخذ فللمشتري الخيار بين اخذ البائع وبين الرد وعلى
الصحة ففيما يصح البيع للشافعية قولان احدهما انه يصح في قدر الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن والثاني
انه لا يسقط من المبيع شيء الا ويسقط ما يقابله من الثمن وهذا الاخير هو الاقوى عندي وقد تقدم بيانه فان قلنا بالاول
صح البيع في الصورة المفروضة في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن وان قلنا بالثاني دارت المسألة وطريقه ان نقول
صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان يعادل شيئا ونصفا والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا
صحة البيع في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصفه فهذا تكون المحاباة
ثلثمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى التفريق للمشتري الخيار حيث لم يسلم له جميع الثمن فان اختار اخذ الشفيع خمسة
اسداس الشقص بجميع الثمن على الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو فسخ المشتري قبل طلب الشفيع لم يبطل
الشفعة عندنا وللشافعي قولان ولو اجاز الورثة صح البيع في الجميع ثم ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ لما فعله
المورث اخذ الشفيع الكل بكل الثمن وان قلنا انها ابتداء عطية منهم لم ياخذ الشفيع القدر النافذ باجازتهم
واخذ القدر المستغني عن اجازتهم وهذان القولان المذكوران عند الرد وان كانا وارثين وكان المشتري وارثا فهي
محاباة للوارث وهي عندنا صحيحة فالحكم فيه كما في الاجنبي اما الجمهور فانهم منعوا من المحاباة للوارث فتكون
المحاباة مردودة ثم للشافعي قولان فان لم يفرق الصفقة بطل البيع في الجميع وان قال بالتفريق فان قال في القسم
الاول على ما سبق من التصوير ان البيع يصح في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن فكذا هنا في مثل تلك الصورة
يصح البيع في نصفه بجميع الثمن وان قلنا هناك يصح في ثلثيه بثلثي الثمن فهنا يبطل البيع في الكل لان البيع لا يبطل
في شيء الا ويسقط ما يقابله من الثمن فما من جزء يصح فيه البيع الا ويكون بعضه محاباة وهي مردودة وفيه كلامان
احدهما ان المفهوم من هذا التوجيه شيوع المعاوضة والمحاباة في جميع الشقص وذلك يمنع تخصيص قدر المحاباة
بالابطال كما ابرء عنه في القسم الاول وتخصيصها ولان القدر المحتمل من المحاباة بالابطال والثاني ان الوصية للوارث
عندهم موقوفة على اجازة باقي الورثة على رأي كما ان الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الورثة على

على اي تقدير فالمرض بين الاجازة والرد كما في الاول اذا عرفت هذا وقلنا بالاول تخير المشتري بين ان ياخذ النصف بكل
وبين ان يفسخ لان الصفقة تفرقت عليه ويكون للشفيع ان ياخذ ذلك وان كان وارثا لانه لا محاباة فيه وان اراد
المشتري الرد واراد الشفيع الاخذ كان حق الشفيع مقدما لانه لا ضرر على المشتري وجرى مجرى المبيع المعيب اذا رضيه
الشفيع لم يكن للمشتري رده وان كان الشفيع وارثا دون المشتري فعندنا يصح البيع فيما يحتمل الثلث ويكون للشفيع اخذه
بالشفعة وقال الشافعية ان احتمل الثلث المحاباة او لم يحتمل وصححنا البيع في بعض المحاباة في القسم الاول ومكنا
الشفيع من اخذه ففيه وجوه أ انه يصح البيع في الجميع ولا ياخذ الوارث بالشفعة وهو مذهب اصحاب ابي حنيفة اما صحة
البيع فلان المشتري اجنبي واما بطلان الشفعة فلانها لو ثبتت لكان المريض قد نفع وارثه بالمحاباة لان الشفعة تستحق
بالبيع فقد تعذرت الشفعة فلم نعلل ذلك بابطال البيع لانها فرع عليه واذا بطل بطلت فلم يبطل لاجلها وهو اصح
الوجوه عندهم لانا اذا اثبتنا الشفعة فقد جعلنا للوارث سبيلا الى اثبات حق له في المحاباة ويفارق الوصية
لمن له عليه دين لان استحقاقه للاخذ انما هو بدينه لا من جهة الوصية وهذا استحقاق حصل بالبيع فافترقا ب انه يصح
البيع وياخذ الوارث بالشفعة لان محاباة البايع مع المشتري وهو اجنبي عنه والشفيع يتملك مع المشتري ولا محاباة
معه من المريض ج انه لا يصح البيع اصلا لانه لو صح لتقابلت فيه احكام متناقضة لانا ان لم نثبت الشفعة اضررنا بالشفيع
وان اثبتناها اوصلنا اليه المحاباة د يصح البيع في الجميع وياخذ الشفيع ما يقابل الثمن منه ويبقى الباقي للمشتري مجانا لان
المحاباة تصح مع الاجنبي دون الوارث فيجعل كانه باع بعض الشقص منه ووهب بعضه فياخذ المبيع دون الموهوب
ه انه لا يصح البيع الا في القدر الموازي للثمن لانه لو صح في الكل فان اخذه الشفيع وصلت اليه المحاباة وان اخذ ما وراء
قدر المحاباة كان الزاما بجميع الثمن ببعض المبيع وهو على خلاف وضع الشفعة وضعفه ان صحة البيع لا تتوقف على اختيار
الشفيع للشفعة وقد يوثق في العبارة عن هذا الوجه ان ترك الشفيع الشفعة صحت المحاباة مع المشتري والا فهو كما لو كان
المشتري وارثا فلا تصح المحاباة ووجه ترتيب هذه الاقوال ان يقال في صحة البيع وجهان ان صح فيصح في الجميع او فيما وراء قدر
المحاباة وجهان ان صح في الجميع فياخذ الجميع بالشفعة او ما وراء قدر المحاباة او لا ياخذ شيئا بالشفعة ثلاثة اوجه وهذا اعتبار لكله ساقط
مسئلة من شرط الشفعة تقدم ملك الاخذ على ملك الماخوذ منه على ما سبق فلو كان في يد اثنين ملك اشترياه بعقدين
وادعى كل منهما سبق عقده على عقد صاحبه وانه يستحق الشفعة عليه فمن اقام البينة منهما على دعواه حكم له بها وسقطت
دعوى الاخر ولو اقاما بينتين على السبق بان شهدت بينة هذا بسبق عقده على عقد صاحبه وشهدت بينة صاحبه بسبق
عقده على العقد الاول او شهدت احداهما لاحدهما انه اشترى يوم السبت وصاحبه اشترى يوم الاحد وشهدت الاخرى
للاخر انه اشترى يوم السبت والاخر يوم الاحد تعارضتا وينبغي ان يحكم لاكثرهما عددا او عدالة فان تساويا احتمل القرعة
لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والقسمة بينهما وللشافعي هنا قولان احدهما تساقط البينتين كانه لا بينة لواحد منهما

والثاني

والثاني انهما يبطلان وفي كيفيته اقوال احدها القرعة فعلى هذا من خرجت قرعته اخذ نصيب الاخر بالشفعة والثاني القسمة
ولا فائدة لها الا مع تفاوت الشركة فيكون التنصيف تعبدا والثالث الوقف وعلى هذا يوقف حتى التملك الى ان يظهر
الحال وقال الشافعية من لا يجري قول الوقف هنا لاستقاء معناه مع كون الملك في يدهما ولو عينت كل واحدة من
البينتين وقتا واحدا فلا تنافي بينهما لاحتمال وقوع العقدين معا ولا شفعة لواحد منهما لانا بينا وقوع العقدين
دفعة وللشافعية وجه انهما يسقطان لان كل واحدة منهما لم تتعرض لمقصود مقيمها فكانه لا بينة **البحث الرابع**
في كيفية الاخذ بالشفعة مسئلة يملك الشفيع الاخذ بالعقد اما بالفعل بان ياخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري
او يرضى بالصبر فيملك ح واما باللفظ كقوله اخذته او تملكته او اخترت الاخذ وما اشبه ذلك عملا بالاصل من عدم
اشتراط اللفظ وقال بعض الشافعية لا بد من لفظ كتملكت وما تقدم والا فهو من باب المعاطاة وهو وهم لان المعاطاة
تتوقف على رضاهما ولا يتوقف الاخذ بالشفعة على رضا المشتري ولا يكفي ان يقول لي حق الشفعة وانا مطالب بها
عنده لان المطالبة رغبة في الملك فالملك لا يحصل بالرغبة المجردة وقال بعضهم بقولنا ولا يملك الشفيع بمجرد
اللفظ بل يعتبر مع ذلك احد امور اما ان يسلم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه والا خلى بينه وبينه او رفع الامر
الى الحاكم حتى يلزمه التسليم واما ان يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته ولو كان المبيع دارا عليها صفائح
من احد النقدين والثمن من الاخر وجب التقابض فيما قابله خاصة ولو رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص
حصل الملك عندنا وهو احد وجهي الشافعية لانه معاوضة والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض والثاني
لا يحصل الملك وقول المشتري ما لم يتصل به القبض فحكم الوعد واما ان يحضر في مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة
ويختار التملك ويقضي القاضي له بالشفعة وهو اصح وجهي الشافعية لان الشرع نزل الشفيع منزلة المشتري حتى كان
العقد له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب تأكد طلبه بالقضاء وجب الحكم له بالملك والثاني انه لا يحصل
الملك ويستمر ملك المشتري الى ان يصل اليه عوضه او يرضى بتأخيره واما ان يشهد عدلان على الطلب واختيار الشفعة
فان لم يثبت الملك بحكم القاضي هنا فاولى ان لا يثبت وان اثبتناه فوجهان لهم لقوة قضاء القاضي وهذا كله غير معتبر عندنا
مسئلة لا يشترط في تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ورضاه عند
علمائنا وبه قال الشافعي لان حكم الشفعة ثبت بالنص والاجماع فيستغني عن حكم الحاكم كمدة الايلاء والرد بالعيب
ولانه تملك بعوض فلا يفتقر الى احضار العوض كالبيع ولا احضار المشتري ورضاه به كالرد بالعيب قال ابو حنيفة
يعتبر حضور المشتري وحكم الحاكم ولا يحكم الحاكم الا اذا احضر الثمن وعن الصعلوكي ان حضور الماخوذ منه او وكيله
شرط وهو وهم واذا ملك الشفيع بغير تسليم الثمن بل اما بتسليم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته او بحضوره
في مجلس القاضي واثبات حقه في الشفعة واختيار الملك فيقضي له القاضي لم يكن له ان يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن الى المشتري

وان فلس المشتري قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يؤخر حقه بان اخر البايع حقه مسئلة يجب على الشفيع دفع الثمن معجلا فان
تعذر تعجيله او ادعى غيبته اجل ثلثة ايام لاحضاره لان تحصيله في الحال يتعذر في غالب العادات فلو شرط احضاره
في الحال ادى الى اسقاط الشفعة وذلك اضرار بالشفيع فان احضر الثمن في مدة الثلثة فهو احق والا بطلت شفعته
بعدها ولو ذكر ان الثمن في بلد اخر اجل بقدر وصوله من ذلك البلد وثلثة ايام بعده ما لم يتضرر المشتري ولو هرب الشفيع
بعد الاخذ كان للحاكم فسخ الاخذ ورده الى المشتري وان لم يكن له ذلك في البيع لو هرب المشتري واخر الدفع لان البيع
حصل باختيارهما فلهذا لم يكن للحاكم فسخه عليهما وهنا اخذه الشفيع بغير اختيار المشتري لازالة الضرر عن نفسه فاذا
اشتمل على اضرار بالمشتري فسخ الحاكم ورده ولو هرب قبل الاخذ فلا شفعة له وكذا العاجز عن الثمن وقال بعض
الشافعية اذا قصر في الاداء بطل حقه من الشفعة وان لم يوخذ دفع الى الحاكم والمعتمد الاول لما قلناه ولما روى
علي بن مهزيار انه سال الجواد ع عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب
الارض ان اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجي شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان
اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما
يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وفسخ منه
مسئلة ولا يثبت في الشفعة خيار المجلس عند علمائنا للاصل الدال على عدمه ولدلالة قوله ع البيعان بالخيار
ما لم يفترقا على اختصاص الخيار بالبيع لانه وصف علق عليه حكم فينتفي بانتفائه ولان الخيار لا يثبت للمشتري لانه
يوخذ الملك منه قهرا ولا للاخذ لان له العفو والاسقاط نعم لو اخذ وثبت الملك له لم يكن له الخيار في الفسخ
للاصل وللشافعي قولان اظهرهما ثبوت الخيار وقد تقدم بان يترك بعدما اخذ او ياخذ بعدما ترك ما دام في
المجلس لانه كالمعاوضة فكان في اخذها وتركها خيار المجلس كالبيع وله قول اخر انه يسقط لان الشفعة حق له
ثبت فاذا اخره او تركه سقط كغيره من الحقوق فعلى قوله بالخيار يمتد الى مفارقة المجلس وهل ينقطع بان يفارقه
المشتري وجهان المنع لانه لاحظ له في الخيار فلا اعتبار بمفارقته والانقطاع لحصول التفريق مسئلة يجوز
للمشتري التصرف في الشقص قبل ان ياخذه الشفيع وقبل علمه بالبيع فاذا تصرف صح تصرفه لانه ملكه بالعقد اجماعا
وفائدة الملك استباحة وجوه الانتفاعات وصح قبض المشتري له ولم يبق الا ان الشفيع ملك عليه ان يملك وذلك
لا يمنع تصرفه كما لو كان الثمن معيبا فتصرف المشتري في المبيع وكذا الموهوب له اذا كان للواهب الرجوع فيها فان
تصرف صح وان ملك الواهب فسخه اذا ثبت هذا فان تصرفه ان كان مما تثبت به الشفعة خاصة وكلما هو عوض عند الشافعي
كجعله عوض الصداق او الخلع وغير ذلك من المعاوضات تخير الشفيع ان شاء فسخ تصرفه واخذ بالثمن الاول لان حقه اسبق
وسببه متقدم فان الشفعة وجبت قبل تصرف المشتري وان شاء امضى تصرفه واخذ بالشفعة من المشتري الثاني لان هذا التصرف

بين

ثبت للشفعة فلو باعه المشتري بعشرة بعشرين فباعه الاخر بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين
والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني صح ودفع عشرين
وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين وان كان تصرفه لا تثبت به الشفعة كالهبة
والوقف وكجعله مسجدا فان للشفيع ابطال ذلك التصرف ويأخذ بالثمن الاول ويكون الثمن للمشتري وبه قال الشافعي و
قال مالك انه يكون الثمن للموهوب له وهو غلط لان الشفيع ابطل الهبة واخذ الشقص بحكم العقد الاول ولو لم يكن وهب
كان الثمن له كذا بعد الهبة المفسوخة وكذا للشفيع فسخ الوقف وكونه مسجدا او غير ذلك من انواع التصرفات وبه قال
اكثر الشافعية وقال بعضهم ان الوقف يبطل الشفعة لان الشفعة انما تثبت في المملوك وقد خرج من ان يكون مملوكا وهو
غلط لان ذلك الاستحقاق سابق والوقف متأخر فلا يبطل السابق ولا يمنع ان يبطل الوقف لاجل حق الغير كما لو وقف
المريض املاكه او اعتق عبيده وعليه دين مستوعب فان العتق والوقف صحيحان واذا مات فسخا لحق الغرماء كذا هنا
مسئلة اذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري ولو طلب الشفيع ولم يثبت الملك بعد لم يمنع المشتري من التصرف
لبقائه في ملكه ويحتمل قويا المنع لتعلق حق الشفيع به وتأكده بالطلب وكلاهما للشافعية ايض ولو تصرف الشفيع
قبل القبض بعد ان سلم الثمن الى المشتري نفذ وللشافعي وجهان اظهرهما المنع كتصرف المشتري قبل القبض وهو غلط
لاختصاص ذلك بالبيع والشفعة ليست بيعا ولانه ملك قهري كالارث فصح تصرفه فيه كالوارث قبل القبض
ولو ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي نفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ وكذا لو ملك برضاء المشتري
يكون الثمن عنده مسئلة لا يشترط علم الشفيع بالثمن ولا بالشقص في طلب الشفعة بل في الاخذ فلا يملك
الشقص الذي لم يره بالاخذ ولا بالطلب لانه غرر والنبي ص نهى عنه بل يشترط علم الشفيع في التملك بالثمن
والمثمن معا فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ وله المطالبة بالشفعة ولو قال اخذته بمهما كان لم يصح مع جهالته بالقدر
وقال الشافعية في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان اظهرهما انه على قولي بيع الغائب ان منعناه لم يملكه
قبل الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية وان صححناه فله التملك ثم منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس
ومنهم من قطع به وقال المانع هناك على رأي تعذر اختصاص ذلك الخيار باحد الجانبين والثاني المنع سواء صححنا
بيع الغائب او ابطلناه لان البيع جرى بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه وهنا الشفيع يأخذ من غير رضا المشتري فلا يمكن
اثبات الخيار فيه نعم لو رضي المشتري بان يأخذه الشفيع ويكون بالخيار فعلى قولي بيع الغائب فاذا جوزنا له التملك
واثبتنا الخيار فللمشتري ان يمتنع من قبض الثمن واقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة فيه واذا بلغ المبيع فقال
اخترت اخذ الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد وعلم قدره ونظر الى الشقص او وصفه وصفا يرفع الجهالة
صح الاخذ وان لم يحضر المشتري ولا حضر فقال ابو حنيفة لا يأخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن ولا يقضي له القاضي بها حتى

بجميع الثمن وقال المحاملي القاضي يوجله يومين وثلثة ولا يأخذه بحكم الحاكم او رضا المشتري لان الشفيع يأخذ الشقص
بغير اختيار المشتري فلا يتجوز ذلك الا بعد احضار الثمن ولهذا كان المشتري لما كان يستحق تسليم المبيع بغير اختيار
البايع لم يكن له الا بعد احضار الثمن وقد بينا ان الشفيع يأخذ بالعوض فلا يشترط حضوره كالبيع والتسليم
في الشفعة كالتسليم في البيع فان الشفيع لا يتسلم الشقص الا بعد احضار الثمن وكون التملك بغير اختيار
يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة بالبيع واذا كان الثمن مجهولا عند الشفيع لم يصح الاخذ لانه تملك بعوض
فلا يصح مع جهالة العوض كالبيع ولو قال اخذته بالثمن ان كان مائة دينار او نحوها لم يصح الاخذ لان مثل هذا لا يجوز
ان يكون ثمنا في البيع كذا الشفعة ولو لم يشاهد الشقص ولا وصفه بما يرتفع معه الجهالة لم يكن له اخذه وبه قال
بعض الشافعية سواء قالوا بجواز بيع خيار الرؤية او لا لان مع القول بالجواز اثبتوا فيه خيار الرؤية برضا البايع
لانه دخل على ذلك وفي مسئلتنا يأخذه الشفيع بغير رضا المشتري فلا يثبت الخيار قال ابن سريج الا ان يرضى المشتري
بخيار الرؤية فيجوز ذلك على القول الذي يجيز البيع بها وقال بعض الشافعية من قال من اصحابنا انه يثبت في الشفعة
خيار المجلس يجيز ايضا خيار الرؤية فيها على احد القولين اذا عرفت هذا فاذا اخذ الشقص بالشفعة وجب عليه
الثمن ولا يجب على المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن مسئلة اذا كان الشقص في يد البايع فقال الشفيع لا
اقبضه الا من المشتري لم يكن له ذلك ولم يكلف المشتري اخذه من البايع بل يأخذه الشفيع من يد البايع لان هذا
الشقص حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ولان يد الشفيع كيد المشتري لانه استحق قبض ذلك من جهته كما لو وكل
وكيلا في القبض الا ترى انه لو قال اعتق عبدك عن ظهاري فاعتقه صح وكان الامر كالقابض له وهو احد وجهي
الشافعية والثاني ان للشفيع ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري فيلزم ان يسلم بعد قبضه وعلى
الحاكم تكليف المشتري ان يتسلم ويسلم او يوكل في ذلك فان كان المشتري غايبا نصب الحاكم من يقبضه من البايع عن
المشتري ويسلم الى الشفيع واذا اخذه الشفيع من المشتري او من البايع فان عهدته على المشتري خاصة ولو افلس
الشفيع وكان المشتري قد سلم الشقص اليه راضيا بذمته جاز له الاسترداد وكان احق بعينه من غيره مسئلة
انما يأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد لما روى العامة عن جابر ان النبي صلعم قال فهو احق به بالثمن ومن طريق الخاصة قول
الصادق عم فهو احق بها من غيره بالثمن ولان الشفيع انما يستحق الشفعة بسبب البيع فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري ولا يقال الشفيع
استحقه بغير اختيار مالكه لحاجته اليه فكان يجب ان يستحقه بالقيمة كالمضطر الى طعام الغير لانا نقول المضطر انما استحقه بسبب
الحاجة خاصة فكان المرجع في بدله الى القيمة والشفيع يستحقه لاجل البيع فانه لو كان انتقاله في الهبة او الميراث لم يستحق فيه
الشفعة واذا اختص ذلك بالبيع وجب ان يكون بالعوض الثابت بالبيع اذا ثبت هذا فان بيع بمثلي كالنقدين و
الحبوب اخذه بمثله ثم ان قدر عليها المشتري اخذه به وان قدر بغيره كما لو باع بمائة رطل من الحنطة اخذه بمثله وزنا تحقيقا للمماثلة

والذرع

وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه ياخذه بالكيل ولو تعذر المثل وقت الاخذ لانقطاع او لعجزه عدل الى القيمة كما في الغصب

تذنيب لا يجب على الشفيع دفع ما غرمه المشتري من دلالة واجرة وزان ونقاد وكيال وغير ذلك من المؤن **مسئلة** ولو لم يكن مثليا بل متقوما كالعبد والثوب وشبههما اخذه الشفيع بقيمة السلعة التي جعلت ثمنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك لانه احد نوعي الثمن فجاز ان تثبت الشفعة بالمشتري به كالذي له مثل وقال الشيخ ره تبطل الشفعة وبه قال الحسن البصري وسوار القاضي لما رواه علي بن رئاب عن الصادق عه في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ولان الشفعة انما تجب بمثل الذي ابتاعه به وهذا لا مثل له فلم تجب والرواية ضعيفة السند لان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وليس منا والمثل قد يكون من طريق الصورة وقد يكون من طريق القيمة كما في بدل الاتلاف والغصب ويعتبر القيمة يوم البيع لانه يوم اثبات العوض واستحقاق الشفعة فلا اعتبار بالزيادة بعد ذلك ولا النقصان به وبه قال الشافعي وقال ابن سريج يعتبر قيمته يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار وقال مالك الاعتبار بقيمته يوم المحاكمة وليس بجيد لما تقدم من ان وقت الاستحقاق وقت العقد للمشتري ولان الثمن صار ملكا للبايع فلا تعتبر زيادته في حق المشتري ولو اختلفا في القيمة في ذلك الوقت قدم قول المشتري مع يمينه **مسئلة** لو جعل الشقص راس مال السلم اخذ الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما ولو صالح من دين على شقص لم يكن له شفعة وعند الشافعي ياخذه بمثل ذلك الدين ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما ولا فرق بين ان يكون دين اتلاف او دين معاملة ولو امهرها شقصا فلا شفعة عندنا وعند الشافعي ياخذه بمهر المثل المرأة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل وكذا اذا خالعها على شقص والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح او يوم جريان البينونة وخرج بعض الشافعية وجها انه ياخذه بقيمة الشقص والاصل فيه ان المرأة اذا وجدت بالصداق عيبا وردته ترجع بقيمته على احد القولين فاذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل المسمى كذا عند الاخذ بالشفعة وبه قال مالك ولو متع المطلقة بشقص فلا شفعة عندنا وقال الشافعي ياخذه الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها لان النجوم هي التي قابلته ولو جعل الشقص اجرة دار فلا شفعة عندنا وقال الشافعي يوخذ بقيمة المنفعة وهي اجرة مثل الدار ولو صالح على الشقص عن دم فلا شفعة عندنا وقال الشافعي ياخذه الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ويعود فيه مذهب مالك ولو استقرض شقصا فلا شفعة عندنا وقال الشافعي ياخذه الشفيع بقيمته وان قلنا ان المستقرض يرد المثل لان القرض مبني على الارفاق والشفعة تلحقه بالاتلاف **مسئلة** لو كان الثمن موجلا مثلا اشترى الشقص بمائة موجلة الى سنة فللشيخ ره قولان احدهما وهو الاقوى عندي وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم ان للشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الصبر والاخذ عند الاجل لنا ان الاخذ انما يكون بالثمن ويجب ان يكون على الشفيع مثل الثمن قدرا ووصفا والتاجيل وصف في الثمن ولان الشفعة على الفور وتاخير الطلب الى الاجل ينافي الفورية واخذها بالثمن المعجل اضرار بالشفيع بغير وجه فلم يبق الا ما قلنا توصلا الى الجمع بين الحقوق كلها وقال الشيخ ايضا يتخير الشفيع بين ان ياخذه ويعجل الثمن وبين ان يصبر الى

الى ان يحل الاجل ثم ياخذه بالثمن وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لان ذلك يودي الى ان يلزم المشتري قبول ذمة
الشفيع والذمم لا تتماثل ولهذا اذا مات من عليه الدين المؤجل حل الاجل ولم ينتقل الى ذمم الورثة وملاءة الاشخاص
لا توجب تماثل الذمم فانها تختلف في كون بعضها اوفى وبعضها اسهل في المعاملة ولان في ذلك تغريرا بالمشتري
لجواز ان يذهب مال الشفيع قبل حلول الاجل فيلزمه غرمه ولا يجوز ان يلزمه ذلك ولم يحصل له حظ لهذا البيع وهو مم
لانا نلزم الشفيع بكفيل ملي يرتضيه المشتري فانه يدفع المحذور وللشافعي قول ثالث ان الشفيع ياخذه بسلعة قيمتها الثمن
المسمى لانه لا ياخذ السلعة بثمن موجل على ما تقدم وان اخذها بثمن حال في الحال او بعد انقضاء الاجل فقد كلفناه
اكثر من الثمن لان ما يباع بمائة الى سنة لا يساوي مائة حالا ولئلا يتاخر الاخذ فلا يتضرر الشفيع وعلى ما اخترناه فانما
ياخذه بثمن موجل اذا كان مليا موثوقا به واذا اعطى كفيلا مليا والا لم ياخذه لا اضرارا بالمشتري وهو احد قولي
الشافعي على نقل بر قوله بما قلناه والثاني ان له الاخذ على الاطلاق ولا ينظر الى صفته ولو اخذه ثم مات حل
عليه الاجل وعلى قول ابي حنيفة والنخعي والشافعي في الجديد لا يبطل حق الشفيع بالتاخير لانه تاخير بعذر ولكن
هل يجب تنبيه المشتري على الطلب فيه وجهان احدهما لا اذ لا فائدة فيه والثاني نعم لانه ميسور وان كان الاخذ
معسورا ولو مات المشتري وحل عليه الثمن لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شاء اخذ في الحال وان شاء
صبر الى مجيء ذلك المحل ولو مات الشفيع فالخيرة التي كانت له تثبت لورثته ولو باع المشتري الشقص قبل ان يحل الاجل
صح البيع لان الثمن لو كان حالا فباع المشتري صح بيعه فاذا كان موجلا وتاخر الاخذ كان جواز البيع اولى ويتخير الشفيع
بين ان يجيز البيع الثاني وياخذه بالثمن الثاني وبين ان ينقضه اما في الحال وعند حلول الاجل وياخذه بالثمن الاول
لان ذلك كان له ولا يسقط بتصرف المشتري هذا اذا قلنا ان للشفيع نقض تصرف المشتري وهو الظاهر عندهم وفيه
خلاف وان قلنا بالثالث فيتعين العرض الى الشفيع وتعديل القيمة الى من يعرفها ولو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل
الاجل وجب ان لا يطلب على هذا القول الا بالسلعة المعدلة لان الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال البيع الا ترى انه
اذا باع بمتقوم تعتبر قيمته يوم البيع وعلى القولين الاخرين لو اخر الشفعة بطل حقه مسئلة لو ضم شقصا مشفوعا
الى ما لا شفعة فيه في البيع مثل ان يبيع نصف دار وثوبا او عبدا او غيرهما صفقة واحدة بسط الثمن عليهما باعتبار القيمتين
واخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد ولا شفعة في المضموم لان المضموم
لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلا تثبت فيه الشفعة كما لو افرده وقال مالك تثبت الشفعة فيهما معا ويروى عنه
ايضا انه ان كان من مصالح الضيعة وتوابعها كالثيران والات الحرث والعبد العامل في البستان اخذه الشفيع مع الشقص
وان كان غير ذلك لم ياخذه لانه لو اخذ الشقص وحده تبعضت الصفقة على المشتري وفي ذلك ضرر ولا يزال الضرر عن
الشفيع بالحاق الضرر بالمشتري وهو غلط لانه ادخل على نفسه بجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ثم النظر الى

قيمتها

بينهما يوم البيع فانه وقت المقابلة قال الجويني اذا قلنا ان الملك ينتقل بانقطاع الخيار فيجوز ان يعتبر وقت انقطاع
الخيار لان انتقال الملك الذي هو سبب الشفعة يحصل وهذا يأتي على قول الشيخ ايضا واذا اخذ الشفيع
الشقص لم يثبت للمشتري الخيار وان تفرقت الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال مسئلة اذا اشترى
شقصا من دار فانهدمت اما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال ا ان تتعيب من غير تلف شيء منها ولا انفصال
بعضها عن بعض بان ينشق جدار او تميل اسطوانة او ينكسر جذع او يضطرب سقف فالشفيع بالخيار بين
الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البائع فانه يخير المشتري بين الفسخ
وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم يسقط الارش فينبغي هنا ان يكون
كذلك ب ان يتلف بعضها فينظر ان تلف شيء من العرصة بان غشيها السيل فغرقها اخذ الباقي بحصته من
الثمن وان تعيبت العرصة بتمامها وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره فان قلنا ان الابنية كاحد
العبدين المبيعين اخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الاصح وبه قال الشافعي ومالك واحمد وان قلنا انها
كاطراف العبد وصفاته اخذها بكل الثمن على راي وبه قال الشافعي وبعد الارش على راي وفرق بعضهم
بين ان يكون التلف بافة سماوية فياخذها بجميع الثمن او باتلاف متلف فياخذها بالحصة لان المشتري يحصل
له بدل التالف فلا يتضرر وبه قال ابو حنيفة ج ان لا يتلف شيء منها ولكن ينفصل بعضها عن بعض
بالانهدام وسقوط الجدران فان الشفيع ياخذ الشقص مع الانقاض وهو احد قولي الشافعي لانها
دخلت في البيع وكانت متصلة به حالة البيع مما يدخل في الشفعة فكذا بعد النقض وكونه منقولا عرض
بعد البيع وبعد تعلق حق الشفيع به والاعتبار بحال جريان العقد ولهذا لو اشترى دارا فانقلعت يكون
النقض والعرصة للمشتري وان كان النقض لا يندرج في البيع لو وقع بعد الانهدام والثاني للشافعي لا ياخذ الشفيع النقض
لانه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك واذا دخل النقض في البيع لا يؤخذ بالشفعة فان قلنا بالاول اخذه مع العرصة
بجميع الثمن او بما بعد الارش على ما تقدم او بعوض عن الكل وان قلنا انه لا ياخذه كما هو اختيار الشافعي في القول الثاني
بني على ان السقوف والجدران كاحد العبدين او كطرف العبد ان قلنا بالاول اخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتهما
من الثمن وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما انه ياخذ بالحصة لان الانقاض كانت من الدار المشتراة فبعد ان يبقى
للمشتري مجانا وياخذ الشفيع ما سواه بتمام الثمن والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه ان ياخذ بتمام الثمن كما
في الحالة الاولى وعلى هذا فالانقاض شبيه بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري قبل قبض الشفيع ومنهم
من يطلق قولين تفريعا على ان النقض غير ماخوذ من الاولى على هذا فالانقاض شبيه بالثمار والزوائد التي
غير البناء على ان النقض كاحد العبدين وكاطراف العبد ووجه الاخذ بالكل انه نقص حصل عند المشتري فاشبه

تشعث الحائط والاخذ بالحصة ان ما لا يوخذ من المبيع بالشفعة يسقط حصته من الثمن كما اذا اشترى شقصا وسيفا
واعلم ان المزني نقل عن الشافعي ان الشفيع مخير بين ان ياخذها بجميع الثمن او يرد وقال في القديم ومواضع من
الجديد انه ياخذه بالحصة وقد ذكر بعض اصحابنا فيه خمس طرق ا منهم من قال ان ما انهدم من الدار لا يدخل
في الاخذ بالشفعة وانما ياخذ العرصة وما فيها من البناء لان ذلك منفصل عنها كما لو باع دارا لم يدخل فيها
ما كان منفصلا عنها وهل ياخذ العرصة والبناء الذي فيها بجميع الثمن او بالحصة قولان ب ما ذكره في
الطريقة الاولى الا انه ياخذ ذلك بحصته من الثمن قولا واحدا ج ان ما انفصل من الدار يستحقه الشفيع مع الدار
لان استحقاقه للشفعة انما كان حال عقد البيع وفي ذلك الحال كان متصلا د المسئلة على اختلاف حالين فالموضع
الذي قال ياخذها بالحصة اذا ذهب بعض العرصة بغرق او غير ذلك والموضع الذي قال ياخذها بجميع الثمن اذا كانت
العرصة باقية وانما ذهب البناء ه ان الموضع الذي قال ياخذ بالحصة اذا تلف بعض الاعيان بفعل او فعل ادمي
الموضع الذي قال ياخذه بجميع الثمن اذا حصل ذلك بامر سماوي وهذه الطريقة الاخيرة قال ابو حنيفة ان ما فعله المشتري
مضمون وان كان اذا حصل بغير فعله لم يضمنه كما لو وقع عين المبيع كان تضمينها عليه ولو سقط لم يسقط شيء من الثمن هذا
كله اذا كان النقص لا بفعل المشتري او بفعله قبل الطلب اما اذا كان بفعل المشتري بعد الطلب فهل يضمن المشتري قولان ه
لعلمائنا الاقرب الضمان ولو تلف بعض المبيع اخذه بحصته من الثمن مسئلة اذا بنى المشتري وغرس قبل القسمة كان
للشريك قلعه لا من حيث الشفعة بل من حيث ان احد الشريكين اذا بنى او غرس في الارض المشتركة كان للشريك الاخر
قلعه وتخريب البناء مجانا وله الاخذ بالشفعة بعد القلع وقبله وان كان المشتري قد قسم اما لغيبة الشريك او لصغره
باذن الحاكم او لكذبه في الاخبار بالثمن نقصا او في الاتهاب فظهر البيع او قاسمه وكيله وخفي عنه وجه الحظ في الاخذ
بالشفعة ثم جاء الموكل فظهر له الوجه ثم بنى او غرس او زرع بعد القسمة والتمييز ثم علم الشفيع فللمشتري قلع غرسه
وبنائه لانه ملكه فاذا قلعه لم يكن عليه تسوية الحفر لانه غرس وبنى في ملكه وما حدث من النقص انما حدث في ملكه
وذلك مما لا يقابله الثمن وانما يقابل الثمن سهام الارض من نصفه ثلثه وربع ولا يقابل التراب فيكون الشفيع
بالخيار بين ان ياخذ الارض بجميع الثمن او يتركه وان لم يقلع المشتري الغراس تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء ترك
الشفعة واخذها ودفع قيمة البناء والغراس ان رضي الغارس والباني ويصير الملك له وان يجبر المشتري على القلع
ويضمن له ما نقص بالقلع وقيل له ان يبقيه في الارض باجرة فاما اذا طالبه بقلع ذلك من غير ان يضمن له النقص
لم يلزمه قلعه قال الشيخ ره والشافعي ومالك واحمد واسحق والنخعي لانه بنى في ملكه الذي على الشفعة فلم يجبر على قلعه
مع الاضرار به كما لو كان لا شفعة فيه وقال ابو حنيفة والثوري يجبر على قلعه لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان
عليه قلعه كما لو بنى فيها وبانت مستحقة وفرقوا الاوائل بانه غرس في ملك غيره وقول ابي حنيفة عندي لا باس به والبنا

القلع
وان كان في ملكه لكنه ملك غير مستقر فلا يؤثر في منع القلع والقياس على عدم الشفعة بطلانها لان القسمة تقطع الشركة وترد
بينهما الى الجوار وحكي وجه انه يبقى الشفعة لاندفاع الضرر الذي كنا نثبت الشفعة لدفعه كما لا نثبت ابتداء للجار انما نقول
الجوار ولم يكن يكتفى به في الابتداء الا انه يكتفى في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء ولم يخرج على الخلاف في بطلان
الشفعة فيما اذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لان الجوار على حال ضرر دائم قد يتأدى الى التأذي بضيق المرافق وسوء
الجوار ولذلك اختلف العلماء في ثبوت الشفعة به اذا عرفت هذا فلا فرق بين تصرف المشتري والمستعير اذا بنى في ارض المعير
او غرس ولو كان قد زرع ترك الزرع الى اوان الحصاد وهل للشفيع ان يطالبه باجرة بقاء الزرع والاقوى العدم
بخلاف المستعير فانه زرع ارض الغير وقد يرجع في العارية فكان عليه الاجرة اما المشتري فانه زرع ملك نفسه واستوفى منفعته
بالزراعة وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له المطالبة كما ان المعير يستحق الاجرة وقيل بناء الفرق وكذا لو باع ارضا مزروعة
لا يطالبه المشتري بالاجرة لمدة بقاء الزرع وللشافعية في الصور الثلث صورة بيع الارض المزروعة وصورة العارية وصورة
الشفعة وجهان في وجوب الاجرة لكن الظاهر عندهم في صورة العارية وجوب الاجر وفرق في الصورتين الاخريين بالمعنى الجامع
لهما وهو انه استوفى منفعة ملكه واما اذا زرع بعد المقاسمة فان الشفيع ياخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري الى اوان
الحصاد لان ضرره لا يبقى ولا اجرة عليه لانه زرعه في ملكه تذنيب اذا زرع لزم الشفيع ابقاء الزرع وهل يجوز له تاخير
الشفعة الى الادراك والحصاد لانه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده فله في التاخير غرض صحيح وهو الانتفاع بالثمن
الى ذلك الوقت قاله بعض الشافعية قال بعضهم ويحتمل ان لا يجوز التاخير وان تاخرت الشفعة كما لو بيعت الارض في وسط
الشتاء لا يؤخر الشفعة الى اوان الانتفاع ولعل بينهما فرقا ولو كان في الشقص اشجار عليها ثمار لا تستحق بالشفعة ففي
جواز التاخير الى وقت القطاف وجهان للشافعية وعندي انه يجب الاخذ معجلا مسئلة لو تصرف المشتري بوقف او هبة
وغيرهما صح لانه واقع في ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري من التصرف كما ان حق التملك للواهب بالرجوع لا
يمنع تصرف المتهب وكما ان حق التملك للزوج بالطلاق لا يمنع تصرف الزوجة وعن ابن سريج من الشافعية ان تصرفاته
باطلة لان للشفيع حقا لا سبيل الى ابطاله فاشبه حق المرتهن واذا قلنا بالصحة على ما اخترناه نحن وهو الظاهر من قول
الشافعية نظر ان كان التصرف مما لا يثبت به الشفعة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة والا تخير بين
الاخذ بالاول وفسخ الثاني وبين امضائه والاخذ بالثاني وعن المروزي انه ليس تصرف المشتري باقل من بنائه فكما لا ينقض
المشتري بناءه لا ينبغي ان ينقض تصرفه واختلف الشافعية في موضع هذا الوجه فمنهم من خصصه بما يثبت فيه الشفعة من التصرفات
واما ما لا يثبت فله نقضه لتعذر الاخذ به ومنهم من عمم وقال تصرف المشتري يبطل حق الشفيع كما يبطل تصرف المشتري
المفلس حق الفسخ للبائع وتصرف المرأة حق الرجوع الى العين اذا طلق قبل الدخول وتصرف المتهب رجوع الواهب نعم لو
كان التصرف بيعا تجدد حق الشفعة بذلك وعن ابي اسحق من الشافعية انها لا تتجدد لان تصرف المشتري اذا كان مبطلا للشفعة

لا يكون شيئا لها كما اذا احرم بالصلوة ثم شك هل نوى فجدد نية وتكبيرا لا ينعقد بها الصلوة لانه يحصل بها الحل فلا
يحصل العقد ووجه ظاهر المذهب ان الشفيع ينقض تصرف المشتري لان حقه ثابت باصل العقد فلا يتمكن المشتري من ابطاله
ولا يشبه تصرف المفلس وتصرف المرأة في الصداق فان حق البائع والزوج لا يبطل بالكلية بل ينتقل الى الثمن والقيمة و
الواهب رضي بسقوط حقه حيث سلمه اليه وسلطه عليه وهنا لا يبطل حق الشفيع بالكلية ولم يوجد منه رضى ولا
تسليم قال بعض الشافعية يجوز ان يبني الوجهان على القولين فيما اذا اعتقت الامة تحت عبد وطلقها قبل ان تختار الفسخ
هل ينفذ الطلاق ووجه الشبه ان الطلاق يبطل حقها في الفسخ ولم يسلطه عليه كما ذكرنا في الشفيع وحكي عن بعضهم انه لا
ينقض الشفيع تصرف الموقف وينقض ما عداه مسئلة النخل يتبع الارض في الشفعة وبه قال الشافعي فان طالب بالشفعة
وقد ازداد النخل بطول او سعفة رجع في ذلك لان هذه زيادة غير متميزة فتبعت الارض في الرجوع كثمن الجاد به اعترض
بعض الشافعية بانه كيف جعلتم النقض النخل تبعا للارض في الشفعة وقد قلتم ان الارض تتبع النخل في المساقاة فيجوز المزارعة
على ما بين النخل من البياض تبعا للنخيل واجيب بانه يجوز ان يكون الارض تبعا في حكم يختص بالنخل والنخل تبعا لها في حكم انه
يختص بالارض وانما لا يجوز ان يكون الشي تابعا ومتبوعا في امر واحد وقد عرفت الكلب مقيس على الخنزير في النجاسة
والخنزير مقيس عليه في الغسل من ولوغه عندهم ولو طلق الزوج قبل الدخول وكان الصداق نخلا وقد طالت لا يرجع
في النصف لان الزوج يمكنه الرجوع في القيمة اذا تعذر الرجوع في العين والقيمة تنوب منابها وفي الشفعة اذا لم يرجع
في ذلك سقط حقه من الشفعة فلهذا لم يسقط من الاصل لاجل ما حدث من البائع اذا عرفت هذا فان كان في هذا النخل
طلع حين الطلب فان كان قد ابر وتشقق كان للمشتري لانه بمنزلة النماء المنفصل من ملكه وان كان لم يؤبر فهل يتبع في
الشفعة اما عندنا فلا لاختصاص الشفعة بالبيع خاصة واما عند الشافعي فقولان كالمفلس اذا ابتاع نخلا
وحدث فيها طلع لم يؤبر واراد البايع الرجوع في النخل وفيما دون ذلك البيع لانه ازال ملكه باختياره وكان الطلع تابعا
اذا لم يكن ظاهرا ويكون في الرد بالعيب كالشفعة وكذلك اذا كان انتقال الملك بغير عوض كالهبة وفسخ الهبة قولان
فان كان المشتري اشترى النخل وفيها الطلع فان كان غير مؤبر فانه يتبع في البيع واذا اشترطه دخل في البيع ولا يثبت
فيه الشفعة وانما ياخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن فان كانت غير مؤبرة تبعت بمطلق العقد فان اخذ الشفيع
الشقص قبل ان يؤبر الثمرة لم ياخذه الشفيع بالثمرة ان تجددت بعد الشرط وان كانت موجودة حال البيع فالاقوى
الدخول في الشفعة كما دخلت في البيع فصارت بمنزلة النخل في الارض وان اخذ الشقص بعد التابير لم يتبعه الطلع
وقال بعض الشافعية اذا اخذ الشفيع الشقص قبل ان يؤبر الطلع كان في الطلع القولان لانه لو ثبت حق الشفيع في هذا
الطلع يوجب ان ياخذه وان تشقق لان ذلك زيادة متصلة والغراس يتبع في الشفعة لانه يراد للتبقية في الارض والبناء
مسئلة اذا ابتاع بثمن ثم زاده المشتري عليه زيادة او نقص البايع منه شيئا بعد العقد فان كان زمان اتفقا عليه من الزيادة

او لحط

او الحط بعد لزوم البيع وانقضاء الخيار لم يكن للشفيع في ذلك حق ولا عليه شيء لا في حط الكل ولا في حط البعض لان
الشفيع انما ياخذ بما استقر عليه العقد والذي استقر عليه المسمى ولو كان في زمن الخيار لم يلحق ايضا الشفيع عندنا
لوقوع العقد على شيء فلا تضر الزيادة والنقيصة بعده وقال الشافعي يثبت ذلك التغيير في حق الشفيع في احد
الوجهين لان حق الشفيع انما ثبت اذا تم العقد وانما يستحق بالثمن الذي هو ثابت في حال استحقاقه ولان زمان الخيار
بمنزلة حالة العقد والتغيير يلحق بالعقد لانهما على اختيارهما فيه كما كانا في حال العقد فاما اذا انقضى الخيار ولزم
العقد فزاد او نقص لم يلحق بالعقد والزيادة لا تثبت الا ان يكون هبة مقبوضة والنقصان يكون ابراء ولا يثبت
في حق الشفيع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يثبت النقصان بعد الخيار للشفيع ولا يثبت الزيادة وان كان عنده
يلتحقان بالعقد ويقول الزيادة تضر بالشفيع فلم يملكاها وهو غلط لان ذلك تغير بعد استقرار العقد فلم يثبت
في حق الشفيع كالزيادة والفرق ليس بصحيح لان ذلك لو لحق بالعقد لثبت في حقه وان اضر به كما لو كان في زمن الخيار
ولو حط كل الثمن في زمن الخيار لم يلحق الحط عندنا بالشفعة وبه قال الشافعي لان ذلك بمنزلة ما لو باع بلا ثمن فلا
شفعة للشريك لانه يصير هبة فيبطل حقه اي اما اذا حط منه ارش العيب فانه يثبت في حق الشفيع لانه سقط بجزء
فقد من المبيع ولهذا فانه جزء من الثمن مسئلة لو كان ثمن الشقص عبدا ثبتت الشفعة عندنا خلافا لبعض علمائنا
وبعض الجمهور وقد سبق وياخذ الشفيع بقيمة العبد فان وجد البايع بالعبد عيبا فاما ان يكون بعد ان يحدث عنده
عيب او يكون الوقوف على العيب بعد حدوث عيب عنده فان علمه قبل ان يحدث عنده عيب فاما ان يكون ذلك بعد اخذ الشفيع
بالشفعة او قبله فان وقف عليه بعد اخذ الشفيع كان له رد العبد على المشتري ولم يكن له استرجاع الشقص لان الشفيع قد
ملكه بالاخذ فلم يكن للبايع ابطال ملكه كما لو كان المشتري قد باعه ثم وجد البايع بالثمن عيبا فانه يرده ولا يفسخ بيع
المشتري ويرجع البايع الى قيمة الشقص كذا هنا وقال بعض الشافعية يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه ما
اخذه ويسلم المشتري الشقص الى البايع لان الشفيع انما نزل منزلة المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض
ملك المشتري لو كان في ملكه والمشهور عندهم ما قلناه فاذا دفع الشفيع قيمة العبد الى المشتري ودفع المشتري الى
البايع قيمة الشقص فان تساويا فلا بحث وان تفاوتا لم يرجع المشتري على الشفيع ان كانت قيمة الشقص اكثر شيء ولا
يرجع الشفيع على المشتري ان كانت قيمة العبد اكثر وهو احد قولي الشافعية لان الشفيع اخذه بالثمن الذي وقع عليه
العقد فلا يلزمه اكثر من ذلك والثاني يتراجعان لان المشتري استقر عليه عوض الشقص قيمته فينبغي ان يستحق ذلك على
الشفيع فيرجع كل من كان ما دفعه اكثر على صاحبه بالزيادة ولو عاد الشقص الى المشتري ببيع او هبة او ميراث او غير ذلك
لم يكن للبايع اخذه منه بخلاف الغاصب اذا دفع القيمة لتعذر رد المغصوب ثم قدر عليه فانه يجب عليه رده على المالك
واسترداد ما دفعه من القيمة لان المالك لم يزل ملكه عن المغصوب بالتقويم ودفع القيمة وانما اخذنا القيمة للضرورة وقلنا

وهنا زال ملك البايع عنه وصار ملكا للشفيع وانقطع حقه عنه وانما انتقل حقه الى القيمة فاذا اخذها لم يبق له حق وحكى
بعض الشافعية فيه وجهين بناء على ان الزايل العايد كالذى لم يزل او كالذى لم يعد واما اذا كان قد علم بالعيب
قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهل حقان في تقديم ايهما للشافعية وجهان احدهما الشفيع اولى لان حقه سبق حق
البايع في الرد والثاني البايع اولى لان الشفعة تثبت لازالة الضرر عن الشريك فلا يثبتها مع تضرر البايع باثباتها
وحكى الجويني الجزم بتقديم البايع والوجه عندى تقديم حق الشفيع لسبقه فاذا قلنا الشفيع احق فان البايع ياخذ من
المشترى قيمة الشقص ويرجع المشترى على الشفيع بقيمة العبد وهو احد وجهى الشافعية والثاني يرجع على الشفيع بقيمة الشقص
ولو وجد البايع العيب في العبد بعد ان حدث عنده عيب او بعد تصرفه لم يكن له رده وكان على المشترى الارش
ثم ان كان الشفيع دفع اليه اولا قيمة عبد سليم فلا يرجع عليه بشىء وان كان دفع قيمة معيب فالاقرب انه يرجع عليه و
هو احد وجهى الشافعية لان الثمن الذى استقر على المشترى العبد والارش فينبغى ان يرجع بهما والثاني انه لا يرجع
لانه استحقه بما سمى في العقد قال بعض الشافعية ينبغى ان يرجع هنا وجها واحدا بخلاف ما تقدم من قيمة الشقص لان
العقد اقتضى سلامة العبد وما دفع الا ما اقتضاه العقد بخلاف قيمة الشقص ولهذا اذا كان دفع اليه قيمة عبد سليم
لم يكن للشفيع ان يرجع عليه بقدر قيمة العيب فاذا لم يدفعه وجب دفعه فثبت انه يستحق عليه بالبيع ولو رضى البايع
بالعيب لم يرد ولا اخذ الارش فالاقوى ان الشفيع يدفع قيمة العبد السليم لان المدفوع اسقاط من الثمن بعد العقد
فلا يلحق الشفيع وهو احد وجهى الشافعية والثاني يجب على الشفيع قيمة المعيب حتى لو بذل قيمة السليم استرد قسط السلامة
من المشترى وغلط الجويني قايله مسئلة للمشترى رد الشقص بالعيب على البايع وللشفيع رده على المشترى بالعيوب
السابقة على البيع وعلى الاخذ ثم لو وجد المشترى العيب بعد اخذ الشفيع فلا رد في الحال ولا ارش له على مذهب
الشافعى المشهور وحكى فيه فيما اذا باعه ولو رد عليه الشفيع بالعيب رده حينئذ على البايع ولو وجد المشترى عيب
الشقص قبل اخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاخذ الارش القديم حط ذلك عن الشفيع وان قدر على
الرد لكن توافقا على الارش صح عندنا لان الارش احد الحقين وللشافعية وجهان ان صححناها ففى حطه عن الشفيع وجهان
اصحهما عندهم الحط والثاني لا لانه تبرع من البايع وهو الذى اخترناه نحن مسئلة تثبت الشفعة للمفلس فاذا
بيع شقص في شركته كان له الاخذ والعفو ولم يكن للغرماء الاعتراض عليه لانه اذا اثر الترك لم يجبر على الاخذ
لانه تملك وان اراد الاخذ فانما ياخذ بثمن في ذمته وليس محجورا عليه في ذمته ولو مات مفلس وله شقص فباع
شريكه كان لوارثه الشفعة خلافا لابى حنيفة وللمكاتب ايضا الاخذ بالشفعة والترك لها وليس للسيد الاعتراض
عليه لان التصرف وقع له دون السيد بل وله الاخذ من سيده لو كان هو المشترى وبالعكس ولما ذون له في التجارة
فان اخذ بالشفعة جاز لانه ماذون له في الشراء وان عفى كان ابطال عفوه لان الملك للسيد فان اسقطها السيد

سقطت ولم يكن للعبد ان ياخذ لان للسيد الحجر عليه وللوكيل العام الاخذ بالشفعة مع الغبطة ولو عفى بها صح
عفوه ولم يكن للموكل المطالبة بها وللسفيه ان ياخذ بالشفعة وباذن الولي او يتولاه اذا عرفت هذا فلو
اراد المفلس بعد الحجر عليه الاخذ بالشفعة بدفع الثمن منع من ذلك لان الحجر يقتضيه مسئلة للعامل في المضاربة
الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع
للمالك لان العامل لا يملكه بالبيع فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال
الاخذ لان المشتري بمال المضاربة ملكه هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح
لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا لرب المال لزيادة الشركاء على اثنين ولو اشترى العامل بمال المضاربة شقصا
لرب المال فيه شركة فهل تثبت له الشفعة للشافعية وجهان احدهما يثبت لان مال المضاربة كالمنفرد عن ملكه
لتعلق حق الغير به وهو العامل ويجوز ان يثبت له على ملكه حق لاجل الغير كما يثبت له على عبده المرهون حق الجناية
والثاني لا يثبت لانه لا يجوز ان يتملك ملكه ويخالف الجناية لانها لا تثبت بملك وقال ابن سريج وجها ثالثا انه له
ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة وهذا ليس من الشفعة فاما ان كان العامل شفيعه فان لم يكن ربح فله الشفعة و
ان قلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور ففي الشفعة للشافعية وجهان كما قلنا في رب المال
مسئلة الشفعة تثبت للغائب كما تثبت للحاضر عند علمائنا كافة وهو قول جميع العامة الا النخعي فانه قال
الشفعة تسقط بالغيبة وهو غلط لان العمومات دالة على المتنازع وما رواه الخاصة عن امير المؤمنين عم ان للغائب شفعة
اذا ثبت هذا فاذا بلغه الخبر طالب فان اخر مع امكان المطالبة بطلت الشفعة مسئلة اختلف علماؤنا في ان الشفعة
هل تورث ام لا فقال السيد المرتضى ومن تبعه انها تورث ولا تسقط بموت مستحقها ولا بترك المطالبة ان قلنا انها على التراخي
او كان بعده ان قلنا على الفور وبه قال الشافعي ومالك وعبيد الله بن الحسن العنبري لانه حق يتعلق بالمال فكان موروثا كغيره
من الحقوق المالية ولانه خيار ثابت لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب وقال الشيخ وجماعة من علمائنا
انها غير موروثة واذا مات المستحق بطلت وبه قال الثوري وابو حنيفة واحمد بن حنبل لما رواه طلحة بن زيد عن الصادق
عن الباقر عليهما السلم قال لا شفعة الا لشريك مقاسم وقال ان رسول الله ص قال لا شفيع في الحدود وقال لا تورث الشفعة
ولانه خيار لاستخلاف مال فيبطل بالموت كخيار القبول وفي طريق الرواية قول لان طلحة بن زيد بتري والفرق ان خيار
القبول غير ثابت فان للموجب ان يبطله قبل قبول القابل اذا ثبت هذا فان الشفعة تثبت للورثة على قدر الانصباء
فللزوجة الثمن وللابوين السدسان وللذكر الباقي لو اجتمعوا وبالجملة على قدر الميراث واختلف الشافعية فقال بعضهم
ان الشافعي قال انها على عدد الرؤس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا
اخذوا الشفعة بحسب فروضهم قولا واحدا لانهم يرثون الشفعة عن الميت لا انهم ياخذونها بالملك وقال جماعة من

من الشافعية انها على قولين اذا عرفت هذا فاذا كان الوارث اثنان فعفى احدهما صح عفوه في حق نفسه وسقط نصيبه من
الشفعة بمعنى انه ليس له المطالبة بها وللاخر جميع الشقص لانها شفعة وصفت لازالة الضرر فلا يثبت بها الضرر و
لانها شفعة تثبت لاثنين فاذا عفى احدهما يوفر على الاخر كالشريكين اذا ثبتت الشفعة مع الكثرة وهو احد وجهي
الشافعية وكما لو عفى احد الوارثين عن نصيبه في حد القذف والثاني لهم ان حق الاخر سقط ايضا لانهما ينوبان مناب
الموروث ولو عفى الموروث بعضها سقط جميعها والفرق ان الشفعة تثبت لواحد هو الموروث ولانه يودي
الى تبعيض الشقص بخلاف مسئلتنا والوجه عندي ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا كان الشقص له فكذا
اذا عفا احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فهو حق لله تعالى مسئلة اذا اخرج الشقص
مستحقا كانت عهدة المشتري فيه على البايع وعهدة الشفيع على المشتري سواء اخذ الشفيع الشقص من يد البايع
او يد المشتري لان المشتري يجب عليه ان يتسلمه من البايع ويسلمه الى الشفيع فان غاب او امتنع اقام الحاكم من يسلمه الى
المشتري ويسلمه الى الشفيع ولو كان حكم الحاكم بتسليمه منه كان كما لو سلمه المشتري لان التسليم حق على المشتري وبه قال
الشافعي واحمد لان الشفعة مستحقة بعد الشرا وحصول الملك للمشتري فاذا زال الملك من المشتري اليه بالثمن كانت
العهدة عليه كالمشتري من البايع بخلاف الشفيع واما اذا اخذه من البايع فقد قلنا انه ياخذه بامر الحاكم اذن له في ذلك
لانه تسليم مستحق على المشتري ليتوفر لك مناب قبض المشتري ولو انفسخ عقد المشتري بطلت الشفعة لانها استحقت به وقال
ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجب عهدة الشفيع على البايع لان الحق ثبت له بايجاب البايع فصار كالمشتري وقال ابو حنيفة
ان اخذه من المشتري كانت العهدة على المشتري وان اخذه من يد البايع كانت العهدة على البايع لان الشفيع اذا اخذه من يد
البايع تعذر القبض واذا تعذر القبض انفسخ البيع بين البايع والمشتري فكان الشفيع اذا اخذ من البايع مبتاع منه
وهو خطا لانه لو انفسخ البيع بطلت الشفعة مسئلة لو اخذ الشفيع الشقص وبنى وغرس ثم ظهر الاستحقاق وقلع المستحق
بناه وغرسه فالقول فيما يرجع الشفيع على المشتري من الثمن وما نقص من قيمة البنا والغراس وغيرهما كالقول في رجوع
المشتري من الغاصب عليه مسئلة لو كان الثمن دنانير معينة تعينت بالعقد على قولنا وقول الشافعي خلافا لابي حنيفة
وقد سبق فاذا تعينت وظهر انها مستحقة فالشرا والشفعة باطلان ولو كان الشرا بمال في الذمة لم يتعين بالعقد على قولنا
وقول الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد سبق فاذا تعينت في المدفوع فلو ظهر المدفوع مستحقا لم يبطل البيع ولا الشفعة ولان
الشرا صحيح والشفعة تابعة له ولو استحقت الدنانير التي دفعها الشفيع لم تبطل الشفعة سواء اخذ الشفعة بعين تلك
الدنانير المستحقة او بدنانير في ذمته لانه استحق الشفعة لا بعين ما دفعه بل بما يساوي الثمن الذي دفعه المشتري وهو امر كلي
يشتمل على كل النقود فاذا اعطاه شيئا وظهر استحقاقه كان عليه ابداله لان الدفع ظهر بطلانه ولا تبطل شفعته وليس
ذلك تركا للشفعة لانه يجوز ان يعتقدها له او يغلط البينة عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان لانه اذا اخذ

بماله

بالجوذ الاخذ بر صار كانه تركها مع القدرة عليه ويمنع انه ترك مسئلة لو كان الثمن عبدا واخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد
ثم خرج العبد مستحقا فان قامت البينة انه مغصوب واقر المتبايعان والشفيع انه مغصوب حكمنا ببطلان البيع والشفعة و
يرد العبد على صاحبه والشقص على بايعه لان البيع اذا كان باطلا لا تثبت فيه الشفعة فان لم تقم البينة بذلك وانما اقر
المتبايعان وانكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه ويرد العبد على صاحبه لاعترافهما باستحقاقه له ويرجع البايع على
المشتري بقيمة الشقص لاعتراف المشتري ببطلان البيع وقد تعذر عليه دفع المبيع فكان كالاتلاف وينبغي ان لا يرجع احدهما
بالفضل على صاحبه لو كان لان الشفيع منكر لاستحقاق الشقص وبه قال الشافعي مسئلة قد بينا ان الشفعة تتبع
البيع دون غيره من العقود مطلقا واثبت الشافعي الشفعة في عقود المعاوضات اذا عرفت هذا فنقول في الموضحة
عندنا خمس من الابل او خمسون دينارا او خمسمائة درهم او خمسون شاة او عشرة من البقر او من الحلل على ما ياتي وعند الشافعي
انها خمس من الابل فان اعوزت فقولان احدهما تنتقل الى مقدره وهو خمسون دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية
والثاني الى قيمتها فان اعوزت الابل وقلنا تنتقل الى مقدره فصالحه منه على شقص يعرفه مع معرفته صح الصلح وثبت
فيه الشفعة عنده بالعوض وان قلنا تنتقل الى قيمتها فان علماها وذكراها ونصا عليها صح وثبتت الشفعة
ايضا بذلك وان لم يعلما او احدهما لم يصح الصلح ولا تثبت شفعة وان كانت الابل موجودة فاصطلحا بالشقص
عنها فان كانا لا يعلمان ذلك ففي الصلح قولان احدهما يصح لانها معلومة العدد والاسنان وانما يجهل قدرها ولونها
وذلك يقتضي اقل ما يقع عليه الاسم والثاني لا يصح لان القدر واللون مقصودان فاذا جهل لم يصح الصلح فاذا قلنا
يصح ثبتت الشفعة واخذ الشقص بقيمة الابل واذا قلنا لا يصح الصلح لم تثبت شفعة وهذا كله ساقط عندنا
مسئلة اذا ارتد المشتري فقتل او مات قبل رجوعه الى الاسلام كان للشفيع اخذه بالشفعة لانه استحقها بالبيع
والانتقال بالموت او القتل لا يخرجه عن الاستحقاق كما لو مات المشتري بعد البيع كان للشفيع الاخذ بالشفعة قال
الشافعي ان قتله او موته ينقل الشقص عنه الى المسلمين وذلك لا يمنع الشفعة كما لو اشترى شقصا فيه شفعة
ثم باعه ويكون المطالب الامام او نايبه وعندنا الى ورثته ان كان له وارث مسلم والا كان ميراثه للامام فتكون الشفعة
على من انتقل الملك اليه ولو ارتد الشفيع وقتل بالردة او مات كانت الشفعة للمسلمين عند الشافعي وعندنا للوارث
ان كان يطالب بها وان لم يطالب فان جعلناه كالكافر سقطت شفعته وهو الاقوى عندي وان جعلناه كالمسلم
فالشفعة لوارثه ولو مات الشفيع المسلم ولا وارث له انتقل نصيبه الى الامام عندنا وعند الشافعي الى المسلمين
فعلى قولنا يكون المستحق للشفعة الامام وعلى قوله المسلمون ويطالب لهم الامام مسئلة اذا اشترى شقصا
فيه شفعة وهي به فمات ثم جاء الشفيع والموصى له يطالبان كان الشقص للشفيع لسبق استحقاقه ويدفع الثمن
الى الورثة دون الموصى له لانه لم يوص له الا بالشقص البحث الخامس في التنازع مسئلة لو اختلف المشتري

البحث الخامس

والشفيع في قدر الثمن فقال المشتري اشتريته بمائة وقال الشفيع بل بخمسين فايهما اقام البينة على ما ادعاه حكم له بها
ويثبت ذلك بشاهدين وشاهد وامراتين وشاهد لانه مال ولا تقبل فيه شهادة البايع لانه يشهد على فعل
نفسه وقيل لحقه التهمة اذا شهد للشفيع فانه اذا نقص الثمن نقص ضمان الدرك وبه قال الشافعي لانه يشهد بحق
لنفسه وفعل نفسه وقال بعض اصحابه يقبل لانه لا يجر لنفسه نفعا والثمن ثابت له باقرار المشتري وقد ذكرنا في علة
احتمالا حسنا وهو انه تقبل شهادة البايع على الشفيع بعد القبض والشفيع بدون القبض لانه اذا شهد على الشفيع
بالمائة انتفت التهمة عنه لاعترافه بانه ضامن لمائة واذا شهد له بخمسين قبل القبض فقد اعترف انه لا يستحق على
المشتري اكثر من الخمسين وان المشتري لا يجب عليه اكثر منها فاذا دفعها برئت ذمته باعترافه وكان ضامنا لها خاصة
اذا قبض البايع الاكثر منها ولو اقام كل منهما بينة قال الشيخ تقدم بينة المشتري لانه هو المدعي للثمن والشفيع منكره
ولانه اعلم بعقده وهو احد قولي الشافعي كما تقدم بينة الداخل على الخارج والشفيع هنا داخل ولان الشفيع
كالبايع فيقدم قوله في قدر الثمن عندنا مع بقاء السلعة وبه قال ابو يوسف ايضا وقال ابو حنيفة ومحمد القول
قول الشفيع لانه منكر ولانه الخارج ولا باس به عندي وللشافعي قول اخر ان البينتين تتعارضان هنا ولا يقدم
بينة المشتري لاجل اليد لانهما لا يتنازعان في اليد وانما يتنازعان فيما وقع عليه العقد ثم تسقطان ويكون
الحال كما لا بينة لواحد منهما وقال بعض الشافعية يقرع ويقدم بالقرعة وهل يحلف من خرجت له القرعة قولان
ولو لم يكن لواحد منهما بينة قدم قول المشتري مع يمينه لانه المالك فلا تزول يده الا بما يدعيه اذا لم يكن بينة كما ان
المشتري لا يملك المبيع الا بما يقر به البايع من الثمن ولان الشفيع غارم فيقدم قوله كما في الغاصب والمتلف والضامن
لنصيب العتق حري باللفظ فقد وجب عليه قيمته وهو غارم واذا قلنا يجري باداء القيمة او مراعى كان القول
قول المالك لان العتق لا يثبت عليه القيمة مثل مسئلتنا لا يقال لم لا قلتم بتحالف المشتري والشفيع كما قلتم في البايع
والمشتري اذا اختلفا في الثمن لانا نقول اذا اختلف المتبايعان فكل منهما مدع ومدعى عليه فتحالفا وليس كذلك
هنا فان الشفيع مدع للشقص والمشتري لا يدعي عليه شيئا لان المشتري اذا ثبت له ما قال كان الشفيع بالخيار ولان
المتبايعين قد باشرا العقد بخلاف الشفيع والمشتري ولو نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع على دعواه واخذ بما ادعاه
ولو شهد البايع للشفيع فللشافعية وجوه احدها لا يقبل وقطع به العراقيون لانه يشهد على فعله كما مر والثاني
نعم وصححه البغوي لانه ينقص حقه والثالث ان شهد قبل قبض الثمن قبلت لانه ينقص حقه اذ لا ياخذ اكثر مما شهد
به وان شهد بعده فلا لانه يجر الى نفسه نفعا فانه اذا قل الثمن قل ما يغرمه عند ظهور الاستحقاق تذنيب لو ادعى
المشتري ان هذا البناء مما احدثه بعد الشراء وانكره الشفيع قدم قول المشتري لان ذلك ملكه والشفيع يريد تملكه
عليه فكان القول قول المالك وبه قال ابن سريج مسئلة اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقد قلنا ان القول قول البايع

ع

مع يمينه مع بقاء الشفعة فاذا احلف البايع اخذ من المشتري ما حلف عليه ثم الشفيع ان صدق البايع دفع ما حلف عليه وليس
للمشتري المطالبة به لانه يدعي ان ما اخذه البايع زايدا عما ادعاه ظلم فلا يطالب غير من ظلمه وان لم يعترف بما قال
البايع ادى ما ادعاه المشتري ثمنا ولو قلنا ان القول قول المشتري في الثمن فيثبت قول البايع بالبينة او باليمين المردودة
فالحكم كما تقدم وتقبل شهادة الشفيع للبايع لانه الغارم في الحقيقة ان اخذ الشفعة والا فلا تهمة ولا تقبل للمشتري
لانه متهم في تقليل الثمن فانه يدفع عن نفسه المطالبة بالزايد ولو تحالفا كما هو مذهب الشافعي عند عدم البينة و
فسخ عقدهما او انفسخ فان جرى ذلك بعد ما اخذ الشفيع الشقص اقر في يده وعلى المشتري قيمة الشقص للبايع وان جرى
قبل الاخذ فالاقرب عدم سقوط حقه لاعترافهما معا بجريان البيع واستحقاقه للشفعة فياخذها بما قال البايع لحلفه
عليه لا بما حلف عليه المشتري لان البايع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه وان رضي المشتري باخذه بما قال
البايع فسخ البيع فانه جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا
فالاقرب ان للشفيع اخذه بما حلف عليه وللشافعية في سقوط الشفعة وجهان سبقا في خروجه معيبا فان قلنا لا
تسقط اخذه بما حلف عليه البايع كما قلناه لاعتراف البايع باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فياخذ منه ويكون
عهدته على البايع خاصة قلنا لا على المشتري لانفساخ عقده مسئلة لو ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فقال
له المدعى عليه ليس لك ملك في شركتي قدم قول المدعى عليه مع اليمين وكان على طالب الشفعة البينة انه يملك شقصا
في شركة المشتري وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومحمد بن الحسن لان الملك لا يثبت بمجرد اليد واذا لم يثبت الملك المستحق به
الشفعة لم تثبت الشفعة بمجرد الظاهر لا يكفي كما لو ادعى ولده في يده وقال ابو يوسف اذا كان في يده استحق به الشفعة
لان الظاهر من اليد الملك ولا باس به عندي ولو لم يكن بينة حلف المشتري ان ادعى الطالب علمه بالشركة على نفي علمه بالشركة
لانها يمين على نفي فعل الغير فاذا حلف سقطت دعواه ولا يحلف على نفي شركته ولو نكل حلف الطالب على القطع بانه شريك
لانه يمين على اثبات فعل فان حلف استحق الشفعة وان نكل سقطت فلو اعترف الشريك بعد نكول الطالب وسقوط شفعته
بصدقه كان عليه دفع الحصة بالشفعة ولم يضر التاخير لانه لعذر ويكون نكوله عن اليمين عذرا له في التاخير على اشكال
وكذا الحكم لو انكر تقدم ملك الطالب على ملكه مسئلة دار بين اثنين غاب احدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعى
الحاضر انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فان اقام المدعي بينة بالشراء واقام المثبت بينة قضي بها واخذ بالشفعة ثم ان
اعترف المدعى عليه سلم اليه الثمن لثبوت البيع بالبينة وان لم يعترف فاما ان يترك الثمن في يد المدعي الى ان يقر المدعى عليه
او ياخذه القاضي حافظا له او يجبر على قبوله والابراء منه فيه احتمالات ثلثة ولو اقام المدعي بينة بالشراء واقام المثبت
بينة بانه ورثه او اتهبه تعارضت البينتان لان الشراء والميراث متنافيان وكذا الشراء والاتهاب ومع التعارض يكون له
حكم عندنا يأتي في كتاب القضاء ان شاء الله وعند الشافعي قولان التساقط واستعمالها وسيأتي ولو قال المثبت ان

الغايب او دعه اياه او اعاره فان لم يكن للبينتين تاريخ او كان تاريخ الايداع سابقا قضى بالشفعة لعدم التنافي بين البينتين
لجواز ان يودعه ثم يبيعه ولو سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع
او برد مطلق فاعتمد الشهود او يكون المشتري قد عجز عن الثمن فقال له البايع خذه وديعة الى ان تجد الثمن فتزنه و
تقبضه ولو انتفى الاحتمال بان تاخر تاريخ الايداع وشهدت بينة الايداع بانه اودعه ما هو ملكه وبينة الشرا مطلقة
كانت بينة الايداع اولى لانها صرحت بالملك ثم يراسل الغايب فان قال هو لي وديعة بطلت بينة الشرا وان قال لا حق
لي فيه قضى ببينة الشرا فالشفعة ولو صرحت بينة الشرا بالملك فقال باع ما هو ملكه واطلقت بينة الايداع قدمت بينة
الشرا واما اذا لم يكن للمدعي بينة فالمدعى عليه اما ان يقر بانه كان لذلك الغايب فاشتراه منه وينكر اصل الشراء او يقول
اشتريته لفلان فان اقر فالاقرب انه لا ياخذه المدعي لان المنتسب لا يقبل قوله على الغايب فيوقف الامر حتى يراسل
فان اقر بصدقه اخذ الشفيع والا فلا وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم ان للمدعي اخذه لتصادقهما على البيع و
يكتب القاضي في السجل انه اثبت الشفعة بتصادقهما فاذا اقدم الغايب فهو على حقه وليس هذا لانه حكم على الغايب
بغير بينة وان انكر الشرا صدق في قوله باليمين لانه منكر له ثم اما ان يجيب بانك لا تستحق الشفعة او بانه لا يلزمني
التسليم اليك فيحلف كذلك ولا يلزمه التعرض لنفي الشرا لامكان ان يكون قد اشتراه مع اسقاط الشريك الشفعة
وان تكلف في الجواب لم اشتره بل ورثته او اتهبته ففي كيفية الحلف احتمالان احدهما انه يحلف على نفي الشرا لانه
اجابه واذا اجاب بشيء فقد امكنه اليمين عليه حيث عدل اليه في الجواب والثاني انه يحلف انه لا يستحق الشفعة
لانه لو اجاب بذلك لكفاه فكذا في اليمين ويمكن ان يكون قد اشتراه حيث لا يجب فيه شفعة او اسقطت ثم تساهل
في الجواب والثاني انه يحلف بعدم الشرا فاذا كلف اليمين عدل الى ما يمكنه الحلف عليه وهما وجهان للشافعية و
لو نكل المدعى عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي اليمين ما تقدم من الوجوه اما ان يقر في يد الشفيع او يقبضه
الحاكم او يجبره على القبض او الابراء وان قال اشتريته لفلان رجع الحال الى المضاف اليه وسياتي مسئلة
اذا ادعى انه اشترى شقصا في شركته وانه يستحق الشفعة عليه فانه يحتاج الى ان يحدد دعواه فيحدد المبيع الذي
يدعيه ويذكر ثمنه ويدعي فيه الشفعة فاذا فعل ذلك سئل المدعى عليه فان اقر لزمه وان انكر فقال وهب لي او ورثته
ولم اشتره او لا تستحق علي الشفعة قدم قوله على ما تقدم مع اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي
واستحق اخذه بالشفعة واما الثمن فاما ان يجعل في ذمة الشفيع الى ان يطالبه المشتري لانه اقر له بحق فانكره فلم يكن
له مطالبته واما ان يلزمه الحاكم باخذه او الابراء منه اذا سال ذلك الشفيع كما ان المكاتب اذا حمل الى سيده نجوم الكتابة
قيل له اما ان تاخذه او تبريه واما ان يحفظه الحاكم في بيت المال حتى ادعاه المشتري سلم اليه والا كان محفوظا عليه لان عليه
ضررا في بقاء حق غيره في ذمته ولهذا اذا طالب من عليه الدين بقبضه لزم صاحب الدين قبضه او الابراء منه

١

هذا اذا انكر المشتري الشرا او الشريك القديم غير معترف بالبيع ولو اعترف والشقص في يده فان لم يعترف بقبض الثمن تثبت الشفعة
وفيه وجه للشافعية انها لا تثبت واذا قلنا بالثبوت سلم الثمن الى البايع والعهدة عليه لانه تلقى الملك منه حيث لم يعترف
المشتري بالشرا ولا بينة هناك وهو احد وجهي الشافعية والثاني ينصب القاضي امينا يقبض الثمن منه للمشتري ويدفع
الى البايع ويقبض الشقص من البايع للمشتري ويدفعه الى الشفيع واذا اخذ البايع ثمن الشقص فهل له مخاصمة المشتري
ومطالبته بالثمن الاقرب ذلك لانه له غرضا صحيحا فانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك اسهل
وهو احد وجهي الشافعية وح لو حلف المشتري فلا شي عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن من المشتري وكانت عهدته عليه
واما ما اخذه من الشفيع فهل يوخذ منه ويوقف او يترك في يده وجهان وقيل ان الوجهين في انه هل يطالب المشتري فيما اذا لم
يرض باخذ الثمن من الشفيع فان رضي فليسمح به فان اعترف مع البيع بقبض الثمن فان قلنا لا شفعة اذا لم يعترف بالقبض فهنا
اولى والا فوجهان اصحهما عندهم ثبوتها ثم هل يترك الثمن في يد الشفيع ام ياخذه القاضي ويحفظه ام يجبر المشتري على
قبوله او الابراء منه فيه ما تقدم مسئلة لو ادعى عليه الشرا فصدقه وقال لم اشتره لنفسي بل لفلان فان كان المضاف
اليه حاضرا استدعاه الحاكم فان صدقه كان الشرا له والشفعة عليه وان كذبه حكم بان الشرا للمدعى عليه واخذ منه بالشفعة
وان كان غايبا اخذه الحاكم منه ودفعه الى الشفيع وكان الغايب على حجته اذا قدم ولا يوخر الشفعة الى حضور الغايب لما
فيه من اسقاط الشفعة اذ لكل مشتر الالتجا الى دعوى الشرا للغايب ولان الغايب اما مصدق او مكذب وعلى التقديرين
يستحق الشفيع الشفعة اما عليه او على الحاضر وان قال اشتريته لطفل هو ابني او لي عليه ولاية فالاقرب ثبوت الشفعة ان
ثبت الشفعة بالشراء المطلق والا فلا اما على التقدير الاول فلان الشرا موجب للشفعة على كل مشتر سواء كان طفلا او لا
واما على التقدير الثاني فلان الملك للطفل ولا تجب الشفعة باقرار الولي عليه لاشتمال ذلك على ايجاب حق في مال الصغير
باقرار الولي وللشافعي قولان احدهما انه اذا اضاف الشرا الى من له عليه ولاية تثبت لان المقر يملك الشرا فيصح اقراره فيه
كما يصح في حق نفسه والثاني لا تثبت اذ لا يقبل اقرار الولي في حق الطفل تذنيب اذا ادعى عليه الشفعة في يده فقال هذا
الشقص لفلان الغايب او لفلان الصغير لم تثبت الشفعة الى ان يقدم الغايب ويبلغ الصغير فيطالبهما بذلك لانه لا يثبت
الملك بسبب ملك الغايب والصغير لان اقراره بعد ذلك يكون اقرارا في ملك الغير ولا يقبل ويفارق اذا اقر بالشرا ابتداء
لان الملك يثبت لهما بذلك الاقرار فيثبت جميعه مسئلة لو قال المشتري اني اشتريت الشقص بالف فدفع الشفيع اليه الالف واخذ
الشقص بالشفعة فادعى البايع انه باع الشقص بالفين قضي له بالالفين عملا بالبينة ولم يكن للمشتري الرجوع على الشفيع بما
زاد على الالف وبه قال الشافعي لاعتراف المشتري بكذب بينة البايع وانه ظالمه في الزيادة فلم يحكم له بها وانما حكمنا للبايع
بها لانه لم يكذبها وقال ابو حنيفة ياخذ الشفيع بالالفين لان الحاكم اذا اخذ عليه بالبينة فقد ابطل اقراره وثبت ان البيع
كان بالفين ومنع كذب المشتري وابطال الحاكم اقراره في حق البايع لا يقتضي بطلانه في حق نفسه ولو قال المشتري صدقت

البينة وقد كنت اشتريت الثمن لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق غيره فلا يقبل كما لو اقر لانسان بشيء ثم قال نسيت هو دونه
لم يقبل مسئلة لو ادعى كل من الشريكين ان له الشفعة على صاحبه فيما في يده رجعنا اليهما وقلنا متى ملكتما فان قالا ملكنا
دفعة واحدة فلا شفعة لعدم السبق الذي هو شرط الاخذ بالشفعة ولو ادعى كل منهما السبق فقد تقدم حكمه اما لو
اقاما بينتين او اقام احدهما خاصة ولو لم يكن لاحدهما بينة نظر الى السابق بالدعوى فقدمنا دعواه وكان القول
قول الاخر مع يمينه لانه منكر فاذا حلف استحق نصيبه بالشفعة ولم يسمع دعواه على الاول لان ملكه الذي يستحق به الشفعة
قد زال مسئلة لو ادعى احد الشريكين انه قد باع حصته على زيد فانكر زيد قدم قول المنكر وهو زيد مع اليمين وعدم
البينة فان صدق المشتري الشفيع شريكه على البيع وطلب الشفعة وبذل الثمن ليأخذ الشقص فالاقرب ثبوت الشفعة في
حق البايع للشريك وهو احد قولي الشافعي وقول ابي حنيفة واحمد لان البايع اقر بحق للمشتري وحق للشفيع وقد سقط
حق المشتري بانكاره فلا يسقط حق الشفيع كما لو اقر بحق لاثنين فرده احدهما والقول الثاني للشافعي انه لا شفعة هنا
وبه قال مالك لان الشفعة فرع على البيع فاذا لم يثبت البيع لم تثبت الشفعة فان النسب اذا لم يثبت باقرار احد الورثة
لم يثبت الميراث والفرق ان النسب يتضمن حقا له وحقا عليه فاذا لم يثبت ماله لم يثبت ما عليه وهنا يثبت ماله وهو الثمن
فيثبت اذا عرفت هذا فان قلنا لا تثبت الشفعة فللبايع مخاصمة المشتري واحلافه فان حلف سقطت الدعوى وان نكل
حلف البايع وثبت البيع وثبتت فيه الشفعة وهل للشفيع دون البايع احلاف المشتري الاقرب ذلك وكذا للشفيع احلاف
المشتري لو ملك البايع ولو حلف المشتري للبايع فهل عليه ان يحلف للشفيع الاقرب ذلك لانه مدع اخر فان حلف سقطت
الشفعة ولا يسقط باحلاف المشتري للبايع وان نكل حلف الشفيع وكان حكمه مع البايع حكم الشفيع لو لم يقر المشتري بالبيع واقر
البايع واما ان قلنا بثبت الشفعة فان رضي البايع بتسليم الشقص الى الشفيع واخذ الثمن منه كانت العهدة عليه ولا كلام
ولو قال انا اطالب المشتري بتسليم الثمن وتسليم المبيع فهل له ذلك فيه وجهان احدهما ليس له ذلك لانه قد حصل له
مقصود دعواه من جهة الشفيع فلا حاجة الى المخاصمة والثاني له لانه قد يكون له غرض بان يكون معاملة المشتري احب اليه في حقوق
العقد وفي الدرك فان قلنا لا يخاصم المشتري دفعه الى الشفيع واخذ الثمن لا يقال اليس لو ادعى على رجل دينا فقال له رجل
انا ادفع اليك الذي تدعيه ولا تخاصمه لم يلزمه قبوله فهلا قلتم لم يلزمه قبوله هنا لا يلزمه قبول الثمن من الشفيع لانا نقول
الفرق ثبوت المنة في قبول الدين من الدافع اليه تبرعا وهنا بخلافه وان قلنا له مخاصمة المشتري فان حلف سقطت دعواه
منه واخذ الشفيع وكانت العهدة على البايع وان حلف نكل البايع وثبت الشراء وطولب بالثمن وكانت الشفعة عليه
والعهدة للشفيع واما لو كان البايع يدعي البيع ويقر بقبض الثمن والمشتري ينكر فهل تثبت الشفعة قال بعض الشافعية
لا تثبت لانها لو ثبتت لكان الشفيع ياخذ بغير عوض وذلك لا يثبت له كما لا يثبت له الشفعة في الهبة وقال بعضهم تثبت
الشفعة لانه قد اقر بالشفعة فلزمه وياخذه الشفيع ويكون في الثمن ما تقدم اما ان ياخذه المشتري او يبرئ واما ان يحفظه الحاكم

واما ان يبقى في ذمة الشفيع مسئلة لو اثبتنا الشفعة مع الكثرة كما هو راي بعض علمائنا والعامة فاذا كانت دار بين اربعة فباع
احدهم نصيبه من اجنبي فادعى المشتري على احدهم انه عفا وشهد له الشريكان الاخران قبلت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما
استحقاق جميع المبيع ولو شهدا بالعفو قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم عفيا وشهدا لم تقبل لان الشهادة اذا ردت للتهمة
ثم زالت التهمة لم تقبل الشهادة كما لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب ثم اقامها لم تسمع ولو شهدا بعد ان عفى احدهما
سمعت شهادة العافي وحلف معه الذي لم يعف وسقطت شفعة المشهود عليه وان عفى الاخر بعدما شهد حلف المشتري
مع الشاهد واخذ جميع الشقص فرعان مسئلة ا لو شهد البايع على الشفيع بالعفو فان كان قبل قبض الثمن لم تقبل شهادته لانه
يجر الى نفسه نفعا وهو ان يفلس المشتري فيرجع اليه دون الشفيع وان كان بعد قبض الثمن قبلت وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا
يقبل لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما ب لو شهد السيد على مكاتبه بالعفو عن الشفعة قبل لان ذلك في الحقيقة شهادة
عليه ولو شهد بالشراء فيما للمكاتب الشفعة فيه قال بعض الشافعية يقبل ثم تثبت فيه الشفعة تبعا ولو شهد له بالشفعة لم تقبل وفيه
نظر مسئلة لو كان ملك بين اثنين احدهما حاضر والاخر غايب ونصيب الغايب في يد وكيله فادعى الحاضر على الوكيل انه اشترى نصيب
الغايب وله فيه الشفعة واقام بذلك بينة فان الحاكم يسمع بينته ويثبت الشراء والشفعة وبه قال الشافعي وابو حنيفة قال المزني
وهذا قضاء على الغايب بالشراء ويريد ان الشراء يثبت وهو على الغايب فقال بعض الشافعية انه ليس قضاء على الغايب ولا
احتيج الى اليمين مع الشهادة وهذا الفرع ساقط عنا لانا نحكم على الغايب مسئلة ولو بين اخوين واجنبي اثلاثا فباع الاجنبي
نصيبه من رجل وطالب احد الشريكين الاخرين بالشفعة فقال المشتري انما اشتريته لاخيك فكذبه وقال بل اشتريته لنفسك
فان صدقه الذي قال له كان الشقص بين الاخوين وكذا ان كذبه وطالب بالشفعة فان قال احلفوه انه اشتراه لاخي لم يحلف
لان المدعي يستحق نصفه سواء صدق او كذب وقد اثبت ابو العباس من الشافعية الشفعة للمشتري في هذا الفرع فان قال احد
الاخوين للمشتري شراؤك باطل وصدقه الاخر على صحة الشراء كانت الشفعة للمصدق خاصة وكذا ان قال احدهما لم يبعه وانما اتهبه
وصدق الاخر على الشراء كانت الشفعة للمصدق لان المكذب اسقط حق نفسه واقر انه لا شفعة ترتيب لو كانت دار في يد
رجل فادعى اخر انه يستحق سدسها فانكره ثم قال له المدعى عليه خذ مني السدس الذي ادعيته بسدس دارك ففعل
صح ووجبت الشفعة في كل واحد من الشقصين للشفيع عند الشافعي وعندنا لا تثبت الشفعة وان كان له وليس ذلك
صلحا على الانكار لان المدعى عليه باع المدعي من المدعي مسئلة لو كان في يد اثنين دار بالشركة بينهما فادعى احدهما
على الاخر بان النصف الذي في يده اشتراه من زيد وصدقه زيد على ذلك وقال الشريك ما اشتريته وانما ورثته من ابي
ولا شفعة لك فاقام المدعي شاهدين شهدا بان زيدا ملك هذا الشقص وباعه من ابيه فشهدا بالكتب بذلك قال محمد بن الحسن
تثبت الشفعة للشفيع ويقال له اما ان يدفع الشقص اليه وتاخذ الثمن او ترده على البايع ليأخذه الشفيع من البايع وياخذ
الثمن ببعض الملك لان الشاهدين يشهدان لزيد بالملك وزيد يقر ان المشتري قد ملكه منه بالشراء فكانهما شهدا لزيد بالملك

وعليه البيع قال ابن سريج والشافعية هذا غلط ولا شفعة لهذا المدعي بذلك لان البينة لم تشهد بالبيع واما اقراره فليس بينه و
بين المشتري منازعة فيثبت اقراره وانما يقر على المشتري بالشفعة وليست الشفعة من حقوق العقد على البائع فيقبل فيها قول البائع
ولان شهادته مقبولة لانه يشهد على فعل نفسه وقال هذا بمنزلة ان يحلف رجل اني ما اشتريت هذه الدار من زيد فيقول
زيد انا بعتها منه وقد كانت ملكا لزيد فانه لا يقبل قوله عليه في الحنث كذا هنا مسئلة لو مات شفيع وله وارثان فادعى
المشتري انهما عفوا عن الشفعة ولا بينة فالقول قولهما في عدم العفو فان حلفا ثبتت لهما الشفعة وان حلف احدهما و
نكل الاخر حلف المشتري مع نكوله لانه اذا حلف مع نكوله عاد حق الشفعة الى الشريك الحالف ولم تشفع المشتري بيمينه ثم
ينظر في الشريك الحالف فان صدق شريكه على عدم العفو كانت الشفعة بينهما ويأخذ الناكل المصدق بلا يمين غيره وذكره
على المشتري وان كذبه احلف الناكل له ولا يكون النكول مسقطا لان ترك اليمين عله على الشكال وان ادعى انه عفى حلف مع
نكوله وثبتت الشفعة كلها له فان عفى هذا الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف مع نكول الاخر انه الان سقط عن حق الشفعة
ولو شهد اجنبي بعفو احدهما فان حلف بعد عفو الاخر بطلب الشفعة والا اخذ الاخر الجميع ولا فرق في هذا الفرق بين
ان يكون الشفيعان وارثا الشفعة او كانا شريكين عند ثبوت الشفعة مع الشركة مسئلة لو ادعى على شريكه انه اشتراه
وله عليه شفعة فانكر الشريك الشراء وادعى الميراث فالقول قول الشريك لاصالة عدم الشفعة وقد سبق ولو اقام كل
منهما بينة قبل تفريع لانه تشتبه وعمل قويا الحكم بسبيل الشفيع لان القول قول المدعى لا دافع اليمين فيكون البينة بينة خارج
مسئلة لو ادعى الشفعة فانكر المدعى عليه ملكية المدعي فالاقرب القضاء له باليد على ما تقدم ولو ادعى احد المثبتين
الجميع والاخر النصف فقضي له بالنصف باليمين وقضي لصاحب الجميع بالنصف لعدم المزاحمة فيه ثم باعه مدعي الكل
لم يكن لمدعي النصف شفعة لا مع القضاء باليد ولو ادعى عليه انه اشترى حصة الغائب التي في يده فصدقه احتمل ثبوت
الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغائب فان قضي بالشفعة فقدم الغائب فانكر البيع قدم قوله مع اليمين
وانتزع الشقص وطلب الاجرة من شاء منهما ولا يرجع احدهما على الاخر مسئلة لو قال احد الوارثين او احد الشريكين
ان ثبتت الشركة مع الكثرة شرطا بطل وقال الاخر بل هو يصح فالشفعة باجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال انت اتهبته
او ورثته وقال الاخر بل اشتريته ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لا ينفذ في حق الشفيع بل في حقهما ولا يمين
عليه الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على نفيه ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على
صاحبه وبقي الشقص معه بزعم انه للبايع ويدعي وجوب رد الثمن والبائع ينكر مما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتبادلان
وللشفيع في الثاني الشفعة ولو اقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة
لو ادعى ملكا على اثنين نصفه احدهما فباع حصته على المصدق فان كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة وان نفى دعواه
عن نفسه فله الشفعة مسئلة لو اقام المشتري بينة على الشفيع انه قد عفى عن الشفعة واقام الشفيع بينة باخذه بالشفعة

والشقص

البحث السادس

والنقص في يد الشفيع فالأقرب الحكم ببينة السابق فإن اتحدا أو أطلق التاريخ فإن احتمل تقديم بينة الشفيع لقوتها ما باليد
وبينة المشتري لزيادة علمها بالعفو وأصحهما عند الشافعي الثاني وفيه نظر فإن بينة الآخذ ترد لأنها الشهادة
بالأخذ مسألة لو خرج الشقص مستحقاً بعد بناء الشفيع فيه وغرسه وقلع المستحق البناء والغرس فالقول فيما يرجع به
الشفيع على المشتري من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغرس وغير ذلك كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه
البحث السادس في مسقطات الشفعة مسألة المشهور عند علمائنا أن الشفعة على الفور فإن أخر الشفيع الطلب مع علمه
العلم بطلت الشفعة وهو المشهور من أقوال الشافعي وهو المذكور في كتبه الجديدة وبه قال أبو حنيفة إلا أنه يقدره
بالمجلس لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال الشفعة لمن واثبها وعنه الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت
وإن تركت فاللوم على من تركها ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام في حديث أنه حد للشفيع في مجيء
الثمن ثلاثة أيام إن كان الثمن في البلد ومدة غيبته وثلاثة أيام بعد حضوره أو كان في غير البلد ثم قال عليه السلام إن وافاه وإلا
فلا شفعة له ولو كانت الشفعة على التراخي لم تسقط الشفعة بتأخير الثمن بل كانت تفتقر إلى تحديد بفسخ كما افتقر
البائع إذا أخر المشتري أداء الثمن بعد ثلاثة أيام ولأن خيار الشفعة إنما ثبت لإزالة الضرر عن المال فكان على الفور كخيار
الرد بالعيب والقول الثاني للشافعي له الخيار ثلاثة أيام فإن شاء أخذ بالشفعة وإن شاء ترك فإن خرجت الثلاثة ولم يختر
الأخذ بطلت شفعته وبه قال ابن أبي ليلى والثوري لأن إثبات الخيار على التراخي إضرار بالمشتري لأن ملكه لا يستقر على
المبيع ولا يتصرف بعمارته على حسب اختياره لأنه يخاف أن يؤخذ منه فيضيع بعض نفقته ولا يمكن جعلها على الفور لأن
الشفيع يحتاج إلى أن يتفكر وينظر هل الحظ في الأخذ أو الترك ويتسبب في تحصيل الثمن فإذا حمل على الفور أضر به
فلم يكن بد من حد فاصل وليس له إلا الثلاثة كما جعلها في خيار الشرط عندهم وخيار الحيوان عندنا وهي آخر حد القلة وهو
يبطل بخيار الرد بالعيب الثالث أنه على التراخي لا يسقط إلا بإسقاطه والتصريح بالترك وليس للمشتري مطالبته
بالأخذ والترك وبه قال مالك إلا أن عند مالك في انقطاعه روايتان إحداهما أنها تنقطع بعد سنة والثانية
تنقطع بأن يمضي عليه من الزمان ما يعلم أنه تارك لها لأن هذا الخيار لا ضرر في تأخيره لأن المنفعة تكون للمشتري وإن أحدث فيه
عمارة من بناء أو غرس فإنه يأخذ قيمته وما لا ضرر في تأخيره يكون على التراخي كخيار القصاص ونمنع عدم الضرر
وقد سبق الرابع قال في القديم إنه على التراخي لا يسقط إلا بإسقاطه أو يوجد منه ما يدل على إسقاطه مثل أن يقول للمشتري
بعني هذا الشقص أو بعه لمن شئت أو هبه لي أو لمن شئت أو قاسمني وقال بعض الشافعية يسقط بهذا وللمشتري أن
يرفعه إلى الحاكم فيقول له إما أن تأخذ أو تدع أما التراخي فلما بيناه وأما المطالبة فليزول عن المشتري ما يخافه من أخذ
الشفيع وذلك يمنعه من العمارة والتصرف على حسب اختياره وقد يلزمه على العمارة أكثر مما يقوم به فيلحقه الضرر وليس
بجيد لوجود الضرر مع التراخي والخامس أنه على التراخي مدة يتسع لتأمل المصلحة في الأخذ هو أضر بالمشتري إذا عرف

هذا لو اخر المطالبة مع عدم العذر بطلت شفعته وان لم يفارق المجلس لما تقدم وقال ابو حنيفة اذا لم يفارق المجلس لم تبطل

مسئلة انما يحكم بالفورية في الشفعة اذا علم الشفيع بالبيع ثم اذا اخر لغير عذر بطلت اما لو لم يعلم بالبيع فلا تبطل شفعته وان مضت سنون كثيرة وهو على شفعته اذا علم واذا اخبره من يفيد قوله العلم كالمعصوم او عدد التواتر فترك المطالبة وقال لم اصدق المخبر بطلت شفعته اذا علم كذبه وان اخبره من لا يفيده خبره العلم فان كان ممن تثبت الحقوق الشرعية باخبارهم كالعدلين والرجل والمرأتين مع عدم التهمة سقطت شفعته ايضا لان اخبار هؤلاء حجة في الشرع يعمل بها وان اخبره عدل واحد فالاقرب انه لا يسقط شفعته لان الواحد لا تقوم به البينة وهو احد قولي الشافعية ورواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة والثاني للشافعي انه تبطل شفعته ولا تقبل عذره بعدم التصديق لان الواحد حجة اذا حلف المدعي معه وليس شيئا اذ لا يمين هنا فانه غير عالم فكيف يحلف فاذا لم يحلف كيف يثبت ولو اخبره من لا يقبل قوله كالكافر والفاسق والصبي لم تبطل شفعته والمرأة كالعبد يقبل قولها وتبطل شفعته باخبارها عند الشافعي في احد قوليه وفي الثاني انها كالفاسق وفي النسوة عنده وجهان بناء على ان المدعي هل يقضى له بيمينه مع امرأتين ان قلنا لا فهو كالمرأة والا فكالعدل الواحد ولو بلغ هؤلاء عدد التواتر بطل حقه وان كانوا كافرين او فسقة لثبوت العلم عند خبرهم ولو اخبره واحد فصدقه ولم يطلب الشفعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم بذلك قد يحصل بالواحد القرائن

مسئلة اذا علم بالبيع وجهل استحقاقه للشفعة لم تبطل شفعته وكان له طلبها بعد العلم ولو علم الشفعة ايضا لم نكلفه المبادرة على خلاف العادة والعدو وحال مشيه ولا تحريك دابته بل يمشي على حسب عادته ويرجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا تبطل به الشفعة وما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب فانه مسقط لها

مسئلة لو اخر الطلب لعذر لم تسقط شفعته والعذر ضربان احدهما ينتظر زواله عن قرب مثل الاشتغال بصلوة واجبة او مندوبة او اكل او قضاء حاجة او كون في حمام فله الاتمام ولا يكلف قطعها على خلاف العادة وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه يكلف قطعها حتى الصلوة اذا كانت نافلة وعلى الصحيح لو دخل وقت الاكل او الصلوة او قضاء الحاجة جاز له ان يقدمها فاذا فرغ يطلب الشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلوة الواجبة ولا المندوبة ولا يجب عليه الاقتصار على المجزي ولو علم ليلا او كان يريد الصلوة فاصبح الى الغدا واذن واقام وصلى السنة لم تبطل شفعته وكذا لو انتظر الجماعة الثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض والحبس والغيبة اما المرض فان منعه من الطلب والتوكيل فيه لم تبطل شفعته وان لم يمنعه عن التوكيل فاخر التوكيل مع امكانه بطلت شفعته وهو اظهر مذاهب الشافعي لانه اخر الطلب مع امكانه والثاني لا تبطل شفعته بترك الوكيل لانه قد لا يكون له غرض بان يطالب بنفسه لانه اقوم بذلك او يخاف الضرر من جهة وكيله بان يقر عليه فيلزمه اقراره برشوة او غيره فلذلك كان معذورا في تاخيرها والثالث انه يلحقه في التوكيل منة او مؤنة بطلت والا فلا والمعتمد ما قلناه نعم لو خاف ضررا على ما قلنا

او لا فاخر التوكيل لم تبطل شفعته ولو لم يمكنه التوكيل ولا الطلب وامكنه الاشهاد على الطلب وجب عليه الاشهاد فان اهمل
الاشهاد لغير عذر بطلت شفعته عند بعض الشافعية لانه قد يترك الطلب للعذر وقد يتركه لغير عذر فاذا لم يشهد
لم يعلم انه لعذر فسقطت شفعته والثاني هو الاقوى عندي انه لا يحتاج الى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره كان
الظاهر انه ترك الشفعة لاجل ذلك فيقبل قوله في ذلك واما المحبوس فان كان حبسه ظلما بغير حق او بحق هو عاجز عنه فحكمه
كالمريض ان لم يمكنه التوكيل لم تسقط شفعته وان امكنه ولم يفعل سقطت وللشافعية الوجهان السابقان ولو كان محبوسا
بحق يقدر على ادائه وجب عليه دفعه وهو مماطل به فان وكل جاز وان لم يوكل بطلت شفعته لانه تركها مع القدرة عليها
وبه قال الشافعي واما الغايب فاذا بلغته الشفعة فان امكنه المسير فسار او وكل في الطلب لم تسقط شفعته وان تعذر
عليه المسير والتوكيل فحقه باق وان امكنه التوكيل فلم يوكل كان على الوجهين في المريض اذا ثبت هذا فكل موضع اخر
لعذره فهل يجب عليه ان يشهد على نفسه انه على الطلب وجهان تقدما والخوف من العدو كالمرض وكذا خوف الطريق
او عدم الرفيق مع الحاجة اليه والخوف على ضياع شيء من ماله اعذار والمسافر اذا بلغه الخبر يخرج طالبا عند بلوغ
الخبر او يبعث وكيلا مع امن الطريق ولا ينتظر من يعتمد عليه وهو بالسفر معه فان فر او بعث التوكيل والحر والبرد
المفرطان والليل ان تعذر المسير معهما كالخوف واذا لم يشهد على الطلب مع امكانه ففي بطلان الشفعة ما تقدم من
الوجهين ولو سافر المسافر في الحال طالبا للشفعة لم تسقط شفعته بترك الاشهاد ولا يكون الاشهاد واجبا و
كذا لو بعث وكيله في الحال ولم يشهد وللشافعي قولان وكذا لو كان حاضرا في البلد فخرج في الحال الى المشتري او
الى الحاكم ولم يشهد مسئلة اذا علم بالشفعة مضى الى المشتري ولا يحتاج ان يرفع ذلك الى الحاكم لان الشفعة تثبت
بالنص والاجماع فلا يفتقر الى الحاكم كمدة الايلا والرد بالعيب وبه قال الشافعي فاذا اتى المشتري بداه بالسلام لانه سنة
قال رسول الله ص من بدا بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه فيقول السلام عليكم او سلام عليكم ولا يبطل بذلك شفعته
قال الجويني ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لم يبعد ان يشترط فيه ترك الابتدا
بالسلم وكذا لا تبطل لو قال عقيب السلم جملة اخرى تتصل بالسلم كقوله بارك الله لك في صفقة يمينك قال الشافعي لا
تبطل الشفعة لان ذلك يتصل بالسلام ويكون ذلك دعاء لنفسه لان الشقص يرجع اليه وله قول اخر بالبطلان ولو
قال ذلك فقد اخر الشفعة لغير عذر ولو قال عند لقائه بكم اشتريت لم تبطل شفعته وهو احد قولي الشافعية لانه قد
لا يحقق ما اخبر به وقال الباقون تبطل لانه تأخير لان من حقه ان يظهر الطلب ثم يبحث ولو قال اشتريت رخيصا وما اشبهه
بطلت شفعته لانه فضول مسئلة ولو لم يمض الشفيع الى المشتري ومضى الى الحاكم وطلب الشفعة لم يكن مقصرا في الطلب
سواء ترك مطالبة المشتري مع حضوره او غيبته اما لو اقتصر على الاشهاد بالطلب ولم يمض الى المشتري ولا الى القاضي مع
امكانه قال الشيخ ره لا تبطل شفعته لعدم الدليل عليه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون مقصودا او بطلت شفعته

لانه فضول مسألة ولو لم يمض الشفيع الى المشتري ومضى الى الحاكم وطلب الشفعة لم يكن مقصرا في الطلب سواء ترك مطالبة
المشتري مع حضوره او غيبته اما لو اقتصر على الاشهاد بالطلب ولم يمض الى المشتري ولا الى القاضي مع امكانه قال
الشيخ لا تبطل شفعته لعدم الدليل عليه وبه قال ابو حنيفة ولو قيل بالبطلان كان وجها او لم يكن مقصرا كما لو جهل اصل
الشفعة ولو كان المشتري غائبا دفع امره الى القاضي واخذ ولم يكف الاشهاد ولو لم يتمكن من الرفع الى المشتري ولا الى القاضي
كفاه الاشهاد على الطلب فان تمكن بعد ذلك من المضي الى المشتري او القاضي فالاقرب عدم الاكتفاء بالاشهاد السابق
فيكون مقصرا لو لم يمض الى احدهما لان الالتجاء الى الاشهاد كان لعذر وقد زال ولو لم يتمكن من المضي الى احدهما ولا من الاشهاد
فهل يلزمه ان يقول تملكت الشقص واخذته فالاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي والمشتري فاذا فات القيد
لم يسقط الاخر وللشافعي وجهان مسألة لا يجب الطلب في بلد المبايعة فلو باع الشقص بمصر ثم وجد الشفيع المشتري
بمصر اخر فاخر الطلب فلما رجعا الى المصر طالبه بالشفعة لم يكن له ذلك وسقطت شفعته فان اعتذر الشفيع عن التاخير
باني انما تركت الطلب لآخذ في موضع الشفعة لم يكن له ذلك عذرا وقلنا له ليس يقف المطالبة على تسليم الشقص فكان ينبغي
ان تطلبه حال علمك بها فتبطل حقك لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص مسألة لو اظهر المتبايعان انهما
تبايعا بالف فترك الشفيع الشفعة فعفى او توانى في الطلب ثم بان انهما تبايعاه باقل من ذلك لم تسقط الشفعة و
كان للشفيع المطالبة بها لاحتمال ان يكون الترك لاجل كثرة الثمن فاذا كان اقل منه رغب فيه فلم تسقط بذلك الترك
شفعته وكذا لو بلغه انه باعه بالثمن المسمى سهاما قليلة ثم ظهر انها كثيرة وكذا اذا كانا قد اظهرا انهما تبايعا ذلك
بالدنانير فتوانى ثم بان انهما تبايعا ذلك بالدراهم تثبت الشفعة سواء كانت قيمة الدراهم اكثر او اقل وبه قال
الشافعي وذكر انه قد يكون له غرض في ذلك بان يكون مالكا لاحد النقدين دون الذي وقع التبايع به وقال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمتهما سواء سقطت شفعته وبه قال بعض الشافعية لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد
وكذا ان اظهر ان زيدا اشتراها فترك الشفعة فبان ان المشتري عمرو وان زيدا كان وكيلا لعمرو لم تبطل الشفعة وكان له
المطالبة بها لاحتمال ان يكون يرضى بشركة زيد ولا يرضى بشركة عمرو ولو ظهر نوع كذب في الثمن فقال اشتريته بدراهم
صحيحة فترك الشفعة فظهر انه اشتراه بدراهم مكسرة لم تبطل شفعته وكان له الطلب وكذا لو اخبر بان المشتري اشترى
النصف بمائة فترك الشفيع ثم ظهر انه اشترى الربع بخمسين او بالعكس ثبتت الشفعة لانه قد يكون له غرض في الكثير وكذا
لو قيل باع كل نصيبه فترك ثم ظهر بعضه او بالعكس او انه باعه بثمن حال فترك ثم ظهر انه مؤجل او انه باعه الى شهر فترك
فظهر انه الى شهرين او بالعكس او انه باع رجلين فبان رجلا او بالعكس فترك الشفعة قبل ظهور الحال لم تبطل الشفعة لاختلاف
الغرض بذلك ولو ظهر ان الثمن عشرة فترك الشفعة ثم ظهر ان الثمن عشرين او اخبر ان الثمن مؤجلا فترك فبان حالا او ان
المبيع الجميع بالف فبان ان البعض بالف بطل حقه من الشفعة قطعا ولو اخبر انه اشترى النصف بمائة فترك الشفعة ثم ظهر انه

اشترى

اشترى الربع بخمسين او بالعكس ثبتت الشفعة لانه قد يكون له غرض في القليل او الكثير ولو بلغه ان المشتري واحد فترك الشفعة
ثم ظهر انه ذلك الواحد واخر فله الشفعة من كل منهما ومن احدهما ان قلنا بثبوت الشفعة مع الكثرة لانه ترك الذي ترك له على
انه اشترى الجميع فاذا كان اشترى البعض ثبت له واما الاخر فلم يترك له مسئلة لو اخر الطلب لعذر بحصول مرض او حبس
او غيبة وانكر المشتري قدم قول الشفيع ان علم حصول العارض الذي ادعاه وان لم يعلم له هذه الحال قدم قول المشتري لاصالة
العلم واصالة عدم الشفعة ولو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة فان كان قريب العهد بالاسلام او قال الخرس لاني لم اعلم ان الشفعة
على الفور او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا مسئلة لو ضمن الشفيع العهدة للمشتري
او ضمن الدرك للبايع عن المشتري قال الشيخ ره لا تسقط شفعته وبه قال الشافعي وكذا اذا اشترط الخيار للشفيع اذا قلنا بصحة
اشتراط الخيار للاجنبي لان هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلا تسقط به كما اذا اذن له في البيع او عفى عن الشفعة قبل تمام البيع و
قال اهل العراق انه تسقط الشفعة لان العقد تم به فاشبه البايع اذا باع بعض نصيبه لا شفعة له فالكل اما ضعيف هذا
ليس بصحيح لان البيع لا يقف على الضمان ويبطل به اذا كان المشتري شريكا فانه تثبت له الشفعة بقدر نصيبه والقول ببطلان
الشفعة لا باس به عندي لدلالة ذلك على الرضا بالبيع قال الشيخ ره ولو كان الشفيع وكيلا في البيع لم تسقط شفعته سواء
كان وكيلا للبايع في البيع او للمشتري في الشرا وبه قال الشافعي لعدم الدليل على سقوط الشفعة بالوكالة وقال بعض
الشافعية ان كان وكيلا للبايع فلا شفعة له وان كان وكيلا للمشتري ثبت له الشفعة والفرق انه اذا كان وكيلا في البيع
لحقته التهمة وفي الشرا لا تهمة وقال اهل العراق اذا كان وكيلا للمشتري سقطت شفعته بناء على اصلهم ان الوكيل
يملك ولا يستحق على نفسه الشفعة ويحتمل قويا عندي بطلان الشفعة لان التوكيل يدل على الرضا بالبيع مسئلة لو اذن
الشفيع في البيع فقال بع نصيبك وقد عفوت عن الشفعة او ابرأ عن الشفعة قبل تمام البيع او اسقط حقه او عفى قبل العقد
لم تسقط شفعته وبه قال الشافعي وحكي عن عثمان البتي انه قال تسقط الشفعة لرواية جابر عن النبي ص انه قال الشفعة في
كل شرك بارض وربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فاجاز تركه والمراد العرض على
الشريك ليبتاع ذلك ان اراد فيخف بذلك المؤنة عليه في اخذ المشتري الشقص لان قوله ع فياخذ ليس بالشفعة لان العرض
متقدم على البيع والاخذ متعقب للعرض فقوله او يدع اي يدع الشرا لا انه يسقط حقه بتسليمه والاصل فيه ان ذلك
اسقاط حق قبل وجوبه فلا يصح كما لو ابراه مما يدينه اياه وكذا لو قال للمشتري اشتر فلا اطالبك بالشفعة وقد عفوت
عنها لم تسقط حقه بذلك مسئلة فروع ا اذا اشهد الشفيع على البيع لم تبطل شفعته بذلك لانه قد يريد البيع لياخذه بالشفعة
وكذا في الاذن في البيع على ما تقدم ب لو بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما اشترى لم تسقط شفعته وقد سلف ج لو قال الشفيع
للمشتري بعني او قاسمني بطلت شفعته لانه يتضمن الرضا بالبيع واجازته له د لو شرط الخيار للشفيع فاختار الامضا سقطت
شفعته ان ترتب على اللزوم مسئلة لو باع احد الشريكين نصيبه ولم يعلم شريكه حتى باع نصيبه ثم علم بيع شريكه فالاقرب

عدم الشفعة لانها انما تثبت لزوال الضرر بها عن نصيبه فاذا باع نصيبه فلا معنى لاثباتها كما لو وجد بالمبيع عيبا ثم زال
قبل علم المشتري وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تثبت له الشفعة في النصيب الاول لانه استحق فيه الشفعة بوجود
ملكه حين البايع فلم يوثر زوال ملكه بعد ذلك وكذا البحث لو وهب نصيبه قبل علمه بالبيع ثم علم وكذا لو بقا بلا
في هذا بالبيع الثاني اذا عرفت هذا فان قلنا لا شفعة له فللمشتري منه الاخذ بالشفعة لوجود المقتضي وهو الشركة
ان قلنا له الشفعة فالاقرب عدم استحقاق المشتري منه للشفعة ان قلنا بانتفائه للشفعة مع الكثرة والا فاشكال
اقربه ذلك ايضا لان الشفعة استحقها البايع الجاهل لسبق عقد الشفعة على عقده فلا يستحقها الاخر لامتناع استحقاق
المستحقين شيئا واحدا ولو كان الجاهل قد باع نصف نصيبه وقلنا بالشفعة مع الكثرة فوجهان احدهما انه تسقط
الشفعة وهو احد قولي الشافعي كما اذا عفى عن بعض الشفعة والثاني لا تسقط لانه قد بقي من نصيبه ما يستحق به
الشفعة في جميع المبيع لو انفرد كذا اذا بقي ولانه معذور بجهله وقد بقيت الحاجة الموجبة للشفعة للمشاركة ولو
باع الشفيع نصيبه عالما او وهبه عالما بثبوت الشفعة بطلت شفعته سواء قلنا ان الشفعة على الفور او على التراخي
لزوال الضرر بالمشاركة ولو باع بعض نصيبه عالما فان قلنا ببطلان الشفعة مع الكثرة فكذلك لتكثر الشركاء وان
قلنا بثبوتها معها فالاقرب البطلان ايضا لثبوت التضرر بالشركة فلا اثر للشفعة في زوالها ويحتمل عدم البطلان
لان تضرر الشركة قد يحصل مع شخص دون اخر ولهذا قلنا انه اذا بلغه ان المشتري زيد فترك الشفعة ثم بان انه
عمرو لم تبطل شفعته كذا هنا اما لو طالب بالشفعة فامتنع عليه المشتري من الدفع بعد ان بذل له المال لم تسقط
شفعته فان باع نصيبه حال المنع منها ثم تمكن من الطلب ففي ثبوته اشكال ينشأ من استحقاقه للطلب اولا وقد طلب فلا تبطل
شفعته بالبيع والبيع معذور فيه لامكان حاجته ومن بطلان العلة الموجبة للشفعة وهي الشركة وهو اقرب ولو علل
بالشفعة فقال تملكت بالشفعة حال منع المشتري منها فالاقرب انه ملك الشقص بذلك فاذا باع نصيبه بعد ذلك لم
تسقط شفعته على هذا التقدير قطعا وكذا لو امتنع من المشتري دفع الاجرة مسئلة اذا وجبت الشفعة واصطلح الشفيع
والمشتري على تركها بعوض صح عندنا وسقطت الشفعة وبه قال مالك لعموم جواز الصلح ولانه عوض على ازالة ملك في ملك
فجاز كاخذ الثمن العوض على تمليك امرأته امرها في الخلع وقال ابو حنيفة والشافعي لم تصح المعاوضة لانه خيار لا كما
لو تركها والثاني لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها مجانا وانما رضي بالمعاوضة عنها فاذا لم تثبت له المعاوضة كانت
الشفعة باقية وهذان الوجهان جاريان في الرد بالعيب اذا اعتاض عنه وقلنا لا يصح المعاوضة وعندنا انه يصح
المعاوضة ايضا مسئلة اذا وجبت الشفعة في شقص فقال صاحب الشفعة اخذت نصف الشقص لم يكن له ذلك
وهل تسقط شفعته قال محمد بن الحسن وبعض الشافعية نعم لانه اذا طلب بعضها فقد اخر بعضها فقد ترك شفعته
في بعضها واذا ترك بعضها سقطت كلها لانها لا تتبعض وقال ابو يوسف لا تسقط لان اختياره لبعضها طلب للشفعة

والاجود

ولا يجوز ان يكون هو بعينه تركا لها لعدم دلالة النفي على نقيضه ولانه لما لم يجز له ان ياخذ بعضها دون بعض كان طلب
بعضها كطلب جميعها واعترض بان طلب البعض لا يكون طلبا للجميع ولا معنى لطلب الجميع فطلب البعض ولا عفو فسقط

البحث السابع

البحث السابع في تفاريع القول بالشفعة مع الكثرة مسئلة اختلف القايلون بثبوت الشفعة مع الكثرة من اصحابنا
ومن العامة هل هي على عدد الرؤس او على قدر الانصبا فذهب بعض علمائنا الى انها تثبت على عدد الرجال فلو كان لواحد
الشركا النصف وللباقين النصف الاخر بالسوية فباع صاحب الربع نصيبه كانت الشفعة بين صاحب النصف و
صاحب الربع بالسوية وبه قال الشعبي والنخعي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو حنيفة واصحابه والمزني والشافعي في
احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقول امير المومنين ع الشفعة على عدد الرجال ولان كل واحد منهم لو انفرد
كان له اخذ الكل فاذا اجتمعوا اشتركوا كالبنين في الميراث وكما لو كان لواحد من الثلثة النصف عبد وللثاني ثلثه
وللثالث سدسه فاعتق صاحب الثلث والسدس حصتهما معا دفعة وهما موسران فان النصف يقوم عليهما بالسوية
وان اختلفا استحقاقهما وقال بعض علمائنا انها تثبت على قدر النصب وبه قال عطا ومالك واسحق واحمد في الرواية
الاخرى والشافعي في القول الاخر وهو مذهب سوار القاضي وعبيد الله بن الحسن البصري العنبري لانه حق يستفاد
بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كالغلة ثم نقضوا الاول بالفرسان والرجالة في الغنيمة من انفرد منهم استحق
الكل واذا اجتمعوا تفاضلوا وكذا اصحاب الديون اذا كان من عليه الدين ماله مثل اقل الديون والمعتقان استويا
لان العتق اتلاف النصيب الباقي وسبب الاتلاف يستوي فيه القليل والكثير كالنجاسة تقع في المايع وهنا يستحق
بسبب الملك فافترقا والفرق غلط فان الفرس كالفارس فلا تفاضل في الحقيقة والدين كالكسب الحاصل لارباب الدين
فكانوا فيه على قدر رؤس اموالهم اذا ثبت هذا فان قلنا الشفعة على عدد الرؤس فلا بحث وان قلنا على قدر الانصبا
فلو كان لاحدهما النصف وللاخر الربع والمبيع الربع استحق صاحب النصف ثلثي المبيع وصاحب الربع ثلثه فتقسم الجملة
من اثني عشر لصاحب النصف ثمانية ولصاحب الربع اربعة فقد صار لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث مسئلة
اذا تزاحم الشركا فالاقسام ثلثة الاول ان يتفقوا على الطلب وكانوا حاضرين باجمعهم حالة البيع فتثبت بينهم
الشفعة على عدد الانصبا او على عدد الرؤس فلو كانت الدار بين اربعة بالسوية باع احدهم نصيبه كان للثلثة الباقين
اخذها بالشفعة فتصير الدار اثلاثا بعد ان كانت ارباعا الثاني ان لا يكونوا باجمعهم حاضرين فاما ان يكونوا باجمعهم
حاضرين فاما ان يكونوا باجمعهم غيابا او بعضهم وعلى كل هذا التقديرين لا يسقط شفعة الغايب بغيبته مع التاخر لمكان
العذر فان كانوا باجمعهم حاضرين كان الحكم حكم الحاضرين وان حضر بعضهم فحكمه حكم ما اذا غاب البعض خاصة اذا ثبت هذا
فان كان الحاضر واحدا او قلنا بعد غيبة الجميع فليس له اخذ حصته فقط لما فيه من التبعيض والشفعة وضعت لازالته
فلا يكون سببا فيه ولما فيه من تضرر المشتري ولا يكلف الصبر الى حضور الغياب لان له اضرارا به وبالمشتري بل ياخذ الجميع

لان الحاضر هو المستحق للجميع بطلبه والغياب لم يوجد منهم مطالبة بالشفعة فاما ان ياخذ الحاضر او يترك ولو كان الحاضر اثنين
او قدم اثنان تساويا في اخذ الجميع او الترك الثالث ان يطلب بعض الشركا ويعفو بعضهم فالطالبون الحاضرون ياخذ الكل
او تركه ولو كان الباقي واحد لان الشفعة انما تثبت لسوء المشاركة ومؤنة القسمة فاذا اراد ان ياخذ من المشتري بعض
الشقص لم يزل الضرر الذي لاجله تثبت الشفعة ولان الشفعة انما تثبت لازالة الضرر عنه وفي تبعيض الشقص اضرار بالمشتري
فلا يزال الضرر بالحاق ضرر مسئلة ليس للشفيع تشقيص الشفعة بل اما ان ياخذ الجميع او ياخذ الجميع لما في التشقيص من الاضرار بالمشتري
اذا ثبت هذا فلو عفى عن بعض الشفعة سقطت شفعته كالقصاص وهو احد وجوه الشافعية الثاني لا يسقط شي كعفوه
كعفوه عن بعض حد القذف والثالث يسقط ما عفى عنه ويبقى الباقي قال الصيدلاني منهم موضع هذا الوجه ما اذا رضي المشتري
بتبعيض الصفقة فان لم يرض فله اخذ الكل او دعه فلا ذلك وقال الجويني هذه الاوجه اذا لم يحكم بان الشفعة على الفور فان حكمنا
به فطريقان منهم من قطع بان العفو عن البعض تاخير لطلب الباقي ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي وطرد الوجه اذا انفرد
هذا فنقول اذا استحق اثنان شفعة فعفى احدهما عن حقه سقط نصيب الباقي العافي ويثبت جميع الشفعة للاخر فان شا
اخذ الجميع وان شا تركه وليس له الاقتصار على قدر شفعته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري وهو احد وجوه الشافعية
والثاني انه يسقط حقهما وهو اختيار ابن سريج كالقصاص والثالث لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت والرابع
يسقط حق العافي وليس لصاحبه ان ياخذ الا قسطه وليس للمشتري الزامه باخذ الجميع هذا اذا اثبت الشفعة لعدد ابتداء
ولو ثبت لواحد فمات عن اثنين فعفى احدهما فهل هو كما لو ثبت لواحد فعفى عن بعضها ام كثبوتها لاثنين فعفى احدهما
للشافعية وجهان مسئلة لو كان للشقص شفيعان فمات كل عن اثنين فعفى احدهم عن حقه فللشافعية وجوه
ا انه يسقط جميع الشفعة ب يبقى جميع الشفعة للاربعة لبطلان العفو ج يسقط حق العافي واخيه خاصة لاتحادهما
في سبب الملك وياخذ الاخران د ينتقل حق العافي الى الثلثة فياخذون الشقص اثلاثا ه يستقر حق العافي للمشتري
وياخذ الثلثة ثلثة ارباع الشقص و ينتقل حق العافي الى اخيه فقط وعلى ما اخترناه من قبل ذلك فالوجه المعتمد
هو الخامس من هذه الوجوه مسئلة لو مات عن اثنين وله دار فهي بينهما بالسوية فلو مات احدهما وورثه ابنان
له فباع احدهما نصيبه فان الشفعة تثبت لاخيه وعمه وبه قال الشافعي في الاملا وهو القياس وبه قال ابو حنيفة
واحمد والمزني لانهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت الشفعة بينهما كما لو ملك الثلثة بسبب واحد وقال في القديم ان اخاه
احق بالشفعة وبه قال مالك لان الاخ اخص بشركته من العم لاشتراكهما في سبب الملك ولهذا لو قسمت الدار كان جزءا والعم
جزءا اخر فلا معنى للاختصاص لان الاعتبار بالشركة لا بسببها واما القسمة فان القاسم يجعل الدار اربعة اجزاء اثنان
للعم ولكل واحد جزء كما يفعل ذلك في الفرايض فروع ا لو قلنا يختص الاخ كما هو احد قولي الشافعي لو عفى عن الشفعة
فهل تثبت للعم عند الشافعية وجهان احدهما انها لا تثبت لانه لو كان مستحقا لما تقدم عليه غيره والثاني تثبت له

لام

لانه شريك وانما تقدم الاخ لزيادة قربه كما ان المرتهن يقدم في المرهون على باقي الغرماء فلو اسقط حقه اخذه الباقون
ب هذا الحكم لا يختص بالاخ والعم بل في كل صورة ملك شريكان عقارا بسبب واحد وغيرهما من الشركا بسبب اخر
فلو اشترى نصفه اثنان واشترى اخر ان النصف الاخر ثم باع احد الاخرين نصيبه فهل للشفعة للاخر الذي يشاركه
في الشرا خاصة او له وللاول صاحب النصف الثاني فيه قولان لاختلاف سبب الملك وكذا لو ورث ثلثة دارا فباع
احدهم نصيبه من اثنين وعفي الاخر ثم باع احد المشتريين نصيبه فهل تثبت الشفعة للمشتري الاخر او لذلك على
القولين ج لو مات صاحب عقار وخلف بنتين واختين فالمال اجمع عندنا للبنتين وعند العامة للبنتين
الثلثان وللاختين الثلث فلو باعت احدى الاختين نصيبها فهل تثبت الشفعة فالمال لاختها او لها وللبنتين
الثاني فيه وجهان احدهما ان ذلك مبني على القولين د لو مات صاحب عقار وخلف بنتين واختين فالمال اجمع
عندنا للبنتين وعند العامة للبنتين الثلثان وللاختين الثلث فلو باعت احدى الاختين نصيبها فهل تثبت
الشفعة فالمال لاختها او لها او للبنتين الثاني فيه وجهان احدهما ان ذلك مبني على القولين اللذين ذكرناهما لاختلاف
سبب الملك والثاني انهم يشتركون في الشفعة قولا واحدا لان السبب واحد وهو الميراث وان اختلف قدر الاستحقاق
ه لو مات رجل عن ثلثة بنين وخلف دارا ثم مات احدهم وخلف ابنين فباع احد العمين نصيبه فهل يكون العم الاخر
احق بالشفعة او يشترك هو وابنا اخيه الثاني فيه وجهان احدهما ان ذلك على القولين والثاني انهم يشتركون والفصل
بين هذه وما تقدم من مسئلة الاخ والعم ان هنا يقوم ابناء الميت منهم مقام ابيهم ويخلفونه في الملك ولو كان ابوهم
باقيا شاركه اخاه في الشفعة فلهذا شاركوه وفي مسئلة الاخ والعم البايع ابن اخيهم وهم لا يقومون مقام اخيهم
وانما يقومون مقام ابيهم مسئلة اذا قلنا ان الشفعة للجماعة قسم بينهم اما على قدر النصيب او على عدد الرؤس
فان قلنا ان الشفعة لشريكه في النصيب دون غيره فلو عفى عن الشفعة فهل تثبت للشريك الاخر الثاني فيه وجهان احدهما
الا تثبت لانه شريكه وانما تقدم عليه من كان اخص بالبايع فاذا عفى تثبت للشريك الاخر كما لو قتل واحد جماعة
واحدا بعد واحد تثبت القصاص للاول فاذا عفى الاول تثبت القصاص للثاني كذا هنا مسئلة قد ذكرنا انه اذا
قدم واحد من الاربعة وتخلف اثنان وكان الرابع قد باع نصيبه او كان واحد من الثلثة حاضرا فانه اما ان
ياخذ الجميع او يترك الجميع وليس له اخذ نصيبه لما فيه من تبعيض المشتري فان اخذ الجميع ثم قدم ثان اخذ منه النصف
لانه لا شفيع الا غيرهما ووجبت المطالبة لهما دون الثالث فكانت الشفعة بينهما فان قدم الثالث اخذ منهما الثلث
ليكونوا سواء فان عفى الثاني استقر على الاول وان عفى الثالث استقر عليهما ولو كان للشقص غلة حصلت في يد
الاول لم يشاركه الثاني فيها لانه ملك الجميع بالاخذ وقد حصل النماء في ملكه فكانت كما لو انفصلت في يد المشتري
قبل الاخذ بالشفعة وكذا ان اخذ الثاني وحصلت الغلة في يده لم يشاركه الثالث فيها ولو خرج الشقص مستحقا قال

قال اكثر الشافعية العهدة على المشتري لان الثاني اخذ من الاول ودفع الثمن اليه وقال بعض الشافعية هذا الخلاف في الرجوع
بالمردود من اجرة ونقص قيمة الشقص فاما الثمن فكل يسترد ما دفعه ممن سلمه اليه بلا خلاف وهو المعتمد مسئلة لو قال
الاول لا اخذ الجميع وانما انتظر مجيء الشركاء ليأخذوا او يعفوا فالاقرب عدم سقوط شفعته بذلك لان له غرضا
في الترك وهو ان لا يأخذ ما يؤخذ منه ويحتاج الى ثمن كثير بما لا يقدر عليه في تلك الحال ومع ذلك يؤدي حاله الى
عدم التمكن من العمارة على ما يريده وربما انتزع منه فيضيع تعبه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تسقط شفعته
لانه عكس الاخذ فلم يفعل فيطالب ليس بجيد لعدم تمكنه من الاخذ حتى لا يبادر فيه غيره ولو قال الثاني لا اخذ النصف
بل الثلث خاصة لئلا يحضر الثالث فياخذ مني فله ذلك لانه يأخذ دون حقه بخلاف الاول لان اخذه لبعض الشقص
تبعيض للشقص على المشتري وهو اصح وجهي الشافعية ويشكل بانه يريد ان يأخذ بعض ما يخصه وليس لاحد الشفيعين
ان يأخذ بعض ما يخصه فان اخذ الثلث اما على هذا الوجه او بالتراضي وهو سهمان من ستة ثم قدم الثالث فله ان يأخذ
من الاول نصف ما في يده فان اخذه فلا كلام وان اراد ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك لان حقه ثابت في كل جزء
ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقتسمه نصفين لانا متساويان وتصح المسئلة من ثمانية عشر لانا نحتاج
الى عدد لثلثه ثلث وهو تسعة مع الثاني منها ثلثة ومع الاول ستة فيأخذ الثالث من الثاني واحدا ويضمه الى
ما مع الاول وهو ستة فلا ينقسم نضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اثنان في اثنين اربعة يبقى اربعة
عشر للاول والثالث نصفين وهذا المنقسم من ثمانية عشر ربع الدار فيكون جملتها اثنين وسبعين قال بعض الشافعية
لما ترك الثاني سدسا للاول صار عافيا عن بعض حقه فيبطل جميع حقه على الاصح كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني
كله ويكون الشقص بين الاول والثالث فكان الثالث يقول للاول نحن سواء في الاستحقاق ولم يترك واحد منا شيئا
من حقه فنجمع ما معنا ونقتسمه بخلاف الثاني لانه ترك شيئا من حقه ولانه لما قدم الثالث فله ان يأخذ من الثاني
ثلث ما في يده وذلك ثلثا سهم ولا يسقط حقه بما ترك فيقول للاول ثم نضم ما معك الى ما في يد الاول وهو اربعة اسهم
فيكون اربعة اسهم وثلثي سهم نقتسمها نصفين لانه يطالب الاول بثلث نصيبه وهو سهم من ثلثة وثلث السهم
الذي تركه الثاني لانه لو اخذه لاخذ ثلثه وبقي ثلثا هذا السهم تركه الثاني وسقط حقه عنه فيقتسمانه بينهما
فيحصل له ذلك من اربع جهات فان قدم الرابع اخذ من الثاني سهما وهو ربع ما بيده وضمه الى ما في يد الاول والثالث
نصف خمسة عشر يقتسمونه اثلاثا لكل واحد خمسة مسئلة لو اخذ الشقص الاول الشقص بالشفعة ثم وجد به عيبا
فرده ثم قدم الثاني كان له اخذ جميع الشقص وبه قال الشافعي لان الشفيع فسخ تملكه ورجع الى المشتري بالسبب الاول
فكان للشفيع الاخر ان يأخذه كما لو عفى وقال محمد بن الحسن ليس له شيئا في اسهم الا يأخذ الا حصته لان الاول لم يعف عن الشفعة
وانما رد ذلك لاجل العيب فلم يتوفر نصيبه على الاخر كما لو رجع اليه بصلح لهما بسبب اخر والفرق بين صورة النزاع

وبين

وبين عوده بسبب آخر ثابت لانه عاد غير الملك الاول الذي تعلقت به الشفعة مسئلة لو حضر اثنان واخذا الشقص
واقتسماه ثم قدم الثالث فله نقض القسمة والمطالبة بحصته من الشفعة وله ان ياخذ من كل واحد منهما ثلث
ما في يده ويبقى القسمة على حالها اي رضي المتقاسمان بذلك والا فلكل منهما الفسخ لانه انما رضي باخذ الجميع والقسمة لم تقع
فاسدة في نفسها بل وقعت صحيحة وتعقبها البطلان المتجدد فاذا لم يسلم له جميع ما وصل اليه كان له الفسخ ولو قدم
الثالث واحد الشريكين كان غائبا فان قضى له القاضي على الغائب باخذ من الحاضر الثلث ومن الغائب الثلث و
ان لم يقض ياخذ من الحاضر الثلث لانه قدر ما يستحقه مما في يده وهو احد وجهي الشافعية والثاني النصف لان احدهما
اذا كان غائبا صار كانهما الشفيعان فيقتسمان بينهما بالسوية اذا ثبت هذا فان حضر الغائب وغاب هذا الحاضر
فان كان اخذ من الحاضر ثلث ما في يده اخذ من الذي كان غائبا وحضر ثلث ما في يده فيتم بذلك نصيبه ويكون ذلك
من ثمانية واربعين المسئلة اثنا عشر اخذ ستة مسئلة لو كانت الدار بين ثلثة فباع اثنان من رجل شقصا فقال
الشفيع انا اخذ ما باع فلان واترك ما باع فلان الاخر كان له ذلك لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة
العقدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد سلف ولو باع واحد من اثنين كان للشفيع ان ياخذ احدهما دون
الاخر وبه قال الشافعي لانهما مشتريان فكان للشفيع اخذ نصيب احدهما دون الاخر وبه قال الشافعي انه ياخذ المبيع بعضه و
قال ابو حنيفة يجوز بعد القبض ولا يجوز قبله في احد الروايتين لانه قبل القبض يكون تبعيضا للصفقة على البايع
بناء على اصله في الحكم انه ياخذ المبيع منه وهو ممنوع على ان الباقي ياخذه المشتري الاخر وليس تبعيضا وكذا لو باع اثنان
من واحد كان للشفيع ان ياخذ الحصتين وحصة احدهما دون الاخر لما تقدم خلافا لابي حنيفة ولما تقدم ولو باع الشريكان
كان ذلك بمنزلة اربعة عقود وللشفيع اخذ الكل او ما شاء منها الا الثلثة ارباعه وهو نصيب احد المشتريين ونصف
نصيب الاخر او ياخذ نصف الجملة اما بان ياخذ نصيب احدهما او نصف نصيب كل واحد او ياخذ ربع الجملة وهو نصف نصيب
احدهما مسئلة لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع منه الباقي ثم علم شريكه كان له ان ياخذ المبيع
اولا خاصة وثانيا خاصة وهما معا بالشفعة لان لكل واحد من العقدين حكم نفسه فان عفى عن الاول واراد اخذ
الثاني لم يشاركه المشتري بنصيبه الاول لان ملكه على الاول لم يستقر لان للشفيع اخذه فلا يستحق به شفعة كما لو اشترى
بعضه واشترى الباقي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له ان ياخذ النصيبين معا وانما له ان ياخذ الاول ونصف
الثاني وبه قال بعض الشافعية لان ملكه ثبت له على الاول فاذا اشترى الثاني كان شريكا له بالنصف مسئلة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من ثلثة انفس صفقة واحدة فان عفى عن احدهم صح عفوه ولم يكن للمعفو عنه مشاركة
في الشفعة على الاخرين لان ملك المعفو عنه لم يسبق ملكهما وانما ملك الثلثة دفعة واحدة وانما يستحق الشفعة
بملك سابق لملك المشتري فان باع احد الشريكين نصيبه من ثلثة في ثلثة عقود على الترتيب فعفى الشريك عن المشتري الاول و

وطلب من الاخرين كان للمشتري الاول مشاركته في شفعة الاخرين لان ملكه سابق لشرائهما وكذا ان عفى عن الاول والثاني
شاركاه في حق الشفعة على الثالث ولو عفى عن الثاني خاصة كان له مشاركته في شفعة الثالث دون الاول
ولو عفى عن الثالث خاصة لم يكن له مشاركته في شفعة الاولين ولو عفى عن الثاني والثالث لم يشاركاه في شفعة
الاول لانهما حين وجوب الشفعة لم يكونا مالكين مسئلة ولو وكل احد الشركاء الثلثة ثانيهم فباع الوكيل نصيبه
ونصيب موكله صفقة واحدة كان للثالث الشفعة وليس للوكيل ولا للموكل شفعة على الاخر لعدم الاولوية ولانهما
بايعان وهل للثالث ان ياخذ احد النصيبين دون الاخر الاقوى ذلك لان المالك اثنان فهو كما لو فلنا توليا
العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني ليس له لان العاقد واحد في الطرفين اعتبارا بالوكيل ولو كانت
الدار لاثنين فوكل احدهما الاخر ببيع نصف نصيبه وجوز له ان يبيع نصيب نفسه او بيعا صفقة واحدة
فباع كذلك واراد الموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة من النصف الباقي فله ذلك لان الصفقة اشتملت على
ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصين من دارين صفقة
واحدة فان كان الشفيع في احدهما غير الشفيع في الاخرى فلكل ان ياخذ ما هو شريك فيه سواء وافقه الاخر في الاخذ
او لا وان كان شفيعهما واحدا جاز له اخذ الجميع واخذ ايهما شاء وهو اصح وجهي الشافعية مسئلة لو كانت
الدار بين ثلثة نصفها لواحد ولكل واحد من الاخرين الربع فقارض احدهما احد الرجلين الاخرين على الف فاشترى
العامل منهما نصف نصيب صاحب النصف فلا شفعة هنا لان البايع لا شفعة له فيما باع والشريك الاخر رب المال
والثالث هو العامل ورب المال والعامل عندنا شريكين في المبتاع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعة فيما ابتاع
وهو احد وجهي الشافعية فان باع الذي كان صاحب النصف الربع الذي بقي له من اجنبي فالشقص للشفعة اثلاثا
الثلث بالربع الذي لرب المال والثلث بالربع الذي للعامل والثلث بمال المضاربة وكان مال القراض بمنزلة شريك
اخر لان حكمه متميز عن مال كل واحد منهما مسئلة لو اشترى بعيرا وشقصا بعبد وجارية وقيمة البعير والشقص
مائتان كل واحد مائة وكذا قيمة العبد مائة وقيمة الجارية مائة ثبتت الشفعة في الشقص بنصف قيمة العبد والجارية
وان تلف البعير قبل القبض بطل فيه العقد ولا يبطل في الشقص وهو احد قولي الشافعي في طرق تفريق الصفقة
فان قلنا يبطل بطل الكل سقطت الشفعة وان قلنا يصح في الشقص صح فيه بنصف العبد والجارية واخذه الشفيع
بقيمة ذلك وان تلف العبد بطل العقد في نصف البعير ونصف الشقص واخذ الشفيع نصف الشقص بنصف قيمة
الجارية مسئلة لو كانت الدار بين اربعة بالسوية فاشترى اثنان منهم من واحد نصيبه وهو الربع استحق الذي لم
يشتر عليهما الشفعة واستحق كل واحد من المشتريين لانه شريك فلا يسقط حقه من الشفعة وبسط الدار ثمانية وان عفي
عنهما فالربع ثلثا اثنا عشر وفيها اربع صور آ ان يطالب كل واحد بشفعة فيقتسمون المبيع اثلاثا فيحصل لكل واحد ربع ب

ان يعفو

ان يعفو كل واحد من الشريكين عن صاحبه ويطالب الذي لم يشتر فانه ياخذ من كل واحد منهما نصف ما في يده لانهما اشتراه لكل واحد
شريكيه في الشفعة اذ لا شفعة فيما لهما فيحصل للذي لم يشتر نصف السهم لانه ستة ولكل واحد من المشتريين ثلثه اسهم ج ان يعفو
الذي لم يشتر خاصة فكل واحد من المشتريين ياخذ من صاحبه ما في يده فيكون ذلك فلهما اشتراه لكل واحد ستة و ان يعفو الذي
لم يشتر عن احدهما دون الاخر فانه ياخذ ممن لم يعف عنه سهمين ويبقى معه اربعة اسهم ياخذ منها المعفو عنه سهمين وياخذ الذي
البحث الثامن
لم يعف عنه من المعفو عنه ثلثه اسهم نصف ما في يده لانه لا شفيع في هذا السهم سواهما فيحصل مع كل واحد منهما خمسة ومع العافي
سهمان البحث الثامن في الحيل المسقطة للشفعة مسئلة يجوز استعمال الحيل المباح مطلقا عندنا وعند جماعة من العامة خلافا
لاحمد بن حنبل فاذا اراد ان يشتري الشقص ولا يلزمه شفعة امكنه ان يشتريه بثمن مشاهد لا يعلمان قدره ولا قيمته اذا
لم يكن من المكيلات والموزونات ثم يخرجه عن ملكه بتلف او غيره بحيث لا يتمكن من العلم به وقت المطالبة بالشفعة فاذا طلب
الشفعة وتعذر عليه معرفة الثمن سقطت الشفعة فان ادعى الشفيع ان الثمن كان معلوما وذكر قدره فانكر المشتري
قدم قول المشتري مع اليمين ولو كان الثمن مكيلا او موزونا فقال المشتري انه كان جزافا او كان معلوما وقد نسيه لم
يسمع منه في الجزاف عندنا وطولب بجواب صحيح فان اجاب والا جعل ناكلا ومن قال انه يجوز البيع به هل يكون الجواب به
او بالنسيان صحيحا الاقرب عندي ذلك وهو قول اكثر الشافعية لان نسيان المشتري ممكن وقد يكون الثمن جزافا عند
مجوزيه فاذا امكن حلف عليهما وقال بعض الشافعية انه لا يكون جوابا صحيحا فيقال له اما ان تجيب بجواب صحيح والا جعلناك
ناكلا وحلف الشفيع كما لو ادعى رجل على اخر الف درهم دينا فقال لا اعلم قدر دينك لم يكن جوابا والفرق ان المدعي يدعي عليه
قدرا معينا ولا يجب عليه عنه الا باقرار او بانكار فلهذا جعلناه ناكلا وفي مسئلتنا قوله ان الثمن كان جزافا او لا اذكره انكار
للشفعة لانه اذا كان كذلك لم تجب الشفعة نعم لو قال لا ادري لك شفعة ام لا كان كمسئلة الدين ولان الدين انما يعلمه
من هو عليه جاز يجوز ان يعلمه من هوله فيجعل القول قوله مع يمينه وهنا هذا هو العاقد واذا كان جزافا او لا يعلم
فلا طريق للشفيع الى معرفته مسئلة لو اتلف المشتري الثمن المعين قبل القبض وكان قد قبض الشقص وباعه سقطت الشفعة
وصح تصرف المشتري وكان عليه قيمة الشقص للبايع ولو اراد المتبايعان التوصل الى رغبة الشفيع عن الشفعة
اشتراه بالف اذا كان يساوي مائة ثم يبيعه بالالف سلعة تساوي مائة فاذا اراد الشفيع ان ياخذه وجب عليه
دفع الالف وكذا اذا باعه سلعة تساوي مائة بالف ثم اشترى الشقص المساوي مائة بالالف فاذا اراد الشفيع
ان ياخذه وجب عليه مع الالف اخذه بالالف وهذا يصح عندنا مطلقا وعند الشافعي انما يصح اذا لم يشترط مشتري
الشقص على بايعه اخذ السلعة بالثمن في العقد فانه متى شرط ذلك بطل العقد عنده ويحصل على المشتري شراء
ما يساوي مائة بالف غرر مسئلة لو نقل الشقص بهبة او صلح او بجعله مال الجعالة او غيرها من العقود المغايرة بالبيع
فلا شفعة عندنا ووافقنا الشافعي في كل عقد لا يشتمل على المعاوضة وعلى انهما اذا اتفقا على ان يهب احدهما الشقص

للاخر ويهب له اخر الثمن ويكون هذا الاتفاق قبل عقد الهبة وبعقد انها مطلقة فلا يجب الشفعة ولو اتفقا على بيع الشقص
بالف وهو يساوي مائة ثم يبريه من تسعمائة بعد التزام البيع صح فادل على ذلك رغب الشفيع عن اخذه لانه لو طلبه
لزمه الالف مسئلة ومن الحيل ان يبيع جزا من الشقص بثمنه كله ويهب له الباقي او يهبه بعض الشقص او يملكه اياه
بوجه اخر غير البيع ثم يبيعه الباقي فانه لا شفعة عند من يبطلها مع الكثرة او يبيعه بثمن حاضر مجهول القدر عند من
يجوزه ويقبضه البايع ولا يزنه بل ينفقه او يمزجه بمال له مجهول فتندفع الشفعة على اصح قولي الشافعيه ولو باع
بعض الشقص ثم باع الباقي لم يكن للشفيع اخذ جميع المبيع ثانيا على احد الوجهين ولو وكل البايع شريكه بالبيع
فباع لم يكن له الشفعة على احد الوجهين مسئلة لا يكره دفع الشفعة بالحيلة اذ ليس فيها دفع حق عن الغير فان
الشفعة انما تثبت بعد البيع مع عدم المعارض فاذا لم يوجد بيع او وجد معارض الشفعة فلا شفعة لعدم
الثبوت وبه قال ابو يوسف وقال محمد بن الحسن يكره وللشافعيه وجهان اصحهما عندهم الثاني ولا يكره عندهم دفع شفعة
الجار بالحيلة قطعا ولو اشترى عشر الدار بتسعة اعشار الثمن فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن ثم يشتري تسعة
اعشارها بعشر الثمن فلا يتمكن الجار من الشفعة لان المشتري حال الشراء شريك في الدار والشريك مقدم على الجار او
يخط البايع على طرف ملكه خطا مما يلي دار جاره ويبيع ما وراء الخط لان ما بين ملكه وبين المبيع فاصلا ثم يهب الفاضل
البحث التاسع في اللواحق مسئلة لو مات المديون وله شقص يستوعبه الدين فبيع شقص في شركته كان للورثة
الشفعة لان الدين لا يمنع انتقال الملك الى الورثة على ما ياتي وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وبعض الشافعيه
ولو كان للمديون دار فبيع بعضها في الدين لم يكن للورثة الشفعة لان البيع يقع لهم فلا يستحقون الشفعة على انفسهم
ولو كان الوارث شريك الموروث فبيع نصيب الموروث في دينه ثبت الشفعة للوارث بنصيبه الذي كان يملكه
لان البيع على الميت انما كان بسبب دينه الذي ثبت عليه في حال الحيوة فصار البيع كانه قد وقع في حال الحيوة و
الوارث كان شريكه في حال الحيوة فيثبت له الشفعة ولا يلزم اذا كانت الدار للموروث فبيع بعضها في دينه لانا
اذا جعلنا البيع كانه وقع في حال الحيوة لم يكن الوارث شريكه في تلك الحال وهو قول بعض الشافعيه وقال اكثرهم
لا شفعة لان الدين لا يمنع انتقال الملك الى الوارث فاذا بيع فقد بيع ملك الوارث عليه فلا يستحق الشفعة كما لو كان له
على رجل دين وهو غايب فباع بعض داره ثم قدم لم يثبت له الشفعة كذا هنا وما ذكره اولا بعضهم فليس بشيء لانه انما
يلحق بحال الحيوة اذا وجد سببه في حال الحيوة وما لا يمكن ابتداؤه بعد الوفاة ولو كان كذلك لم يكن للوارث ان يقضي
الدين من عنده ويمنع من البيع وهذا عندي هو المعتمد لان هذا الدين وجب على الميت فلا يجوز ان يباع غيره فيه
وانما يجعل كانه بيع عليه لانا نقول من يقول ان الملك ينتقل الى الوارث قد الزمه ما الزم لانه يبطل ملك الوارث لاجل
دين الميت وعلى ان ذلك لا يمنع لان هذا الدين متعلق بهذه العين لانها ملكت من جهة السبب الا ترى ان العبد اذا جنى

تعلق

تعلقت الجناية برقبته وهي ملك المولاه ويباع فيها وان لم يكن الدين على مولاه مسئلة لو كان لاحد الثلثة نصف الدار
والكل من الاخرين ربع فاشترى صاحب النصف من احد شريكيه ربعه والاخر غايب ثم باع صاحب ثلثة الارباع
ربعا منها لرجل ثم قدم الشريك الغايب كان له ان ياخذ ما يخصه من المبيع الاول بالشفعة وهو ثمن وياخذ المبيع الثاني
بالجعاد لا شفيع غيره فان اراد العفو عن الثاني فياخذ من الاول اخذ من المشتري الثاني سهما من ستة ومن الاول
سهمين من ستة لانا نفرض الدار اربعة وعشرين سهما اذ لا يخرج صحيحه من اقل مما قلنا وانما قلنا ذلك لان صاحب النصف
اشترى الربع فكان بينه وبين الغايب نصفين ان قلنا ان للمشتري شفعة وان الشفعة على عدد الرؤس فاذا باع
الربع مما في يده وفي يده ثلثة ارباع فقد باع ثلث ما في يده وهو ستة وبقي في يده اثنا عشر وللغايب شفعة ثلثة اسهم
فاذا قدم اخذ من المشتري ثلث ما استحقه وهو سهم واحد لانه حصل ثلثه مما كان في يد بايعه واخذ من الاول سهمين
وان جعلنا الشفعة على قدر النصيب فالذي يستحق الغايب سهمان من الستة لان ملكه مثل نصف ملك المشتري حصل
له في المبيع ثلثا سهم ويأخذ من المشتري الاول سهما وثلثا وعن الثاني ثلثي سهم هذا اذا عفى عن الثاني وان عفى عن
الاول واخذ من الثاني اخذ من المشتري ما اشتراه وهو ستة اسهم لان شريكه بايع فلا شفعة له وان اراد ان ياخذ
الشفعة بالعقدين اخذ ما في يد الثاني واخذ من الاول سهمين ان جعلنا الشفعة على عدد الرؤس وان قلنا على
قدر النصيب ياخذ سهما وثلثا مسئلة لو بيع شقص وله شفيعان فعفى احدهما ومات الاخر وكان وارثه هو العافي
كان له ان ياخذ الشقص بما ورثه من الشفعة ولا يبطلها العفو السابق لان العفو وقع عما يملكه بالاصالة لا بالميراث
وكذا لو قذف رجل اباها وهو ميت فعفى احدهما كان للاخر استيفاء الحد كملا فان مات وكان العافي وارثه كان
له استيفاؤه بالنيابة عن مورثه مسئلة قد سلف ان الاقالة لا توجب الشفعة خلافا لابي حنيفة وكذا الرد بالعيب
وان كان على سبيل التراضي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة ان وقع الرد بالتراضي لانه نقل الملك
بالتراضي لانه نقل الملك بالتراضي فاشبه البيع وهو خطأ لانه فسخ وليس بمعاوضة ولهذا يعتبر فيه العوض الاول فلم تثبت
فيه الشفعة كالفسخ بالخيار ولو تقايلا بل باعه المشتري من البايع بذلك الثمن او غيره كان للشفيع الشفعة لانه عفى
عما استحقه بالعقد الاول وهذا عقد يستحق به الشفعة فوجبت له تنبيه اذا كان الثمن معينا فتلف قبل القبض
بطل البيع والشفعة لانه تعذر التسليم فتعذر امضاء العقد بخلاف الاقالة والرد بالعيب ولو ظهر الثمن
المعين مستحقا بطل البيع ايض والشفعة ولو كان المشتري قد باع الشقص قبل التلف صح بيعه وللشفيع اخذه
بالشفعة وبطل البيع الاول اما لو باعه ثم ظهر استحقاق الثمن المعين بطل الثاني ايض ولا شفعة لان المقتضي
لبطلان البيع الاستحقاق لا ظهوره اخر لو وجبت الشفعة وقضى له القاضي بها والشقص في يد البايع ودفع
الثمن الى المشتري فقال البايع للشفيع اقلني فاقاله لم يصح لان الاقالة انما تصح بين المتبايعين وليس للشفيع ملك

من جهة البائع فان باعه منه كان حكمه حكم بيع ما لم يقبض مسئلة لو كان احد الشريكين في الدار غائبا وله وكيل فيها فقال الوكيل
قد اشتريته منه لم يكن للحاضر اخذه بالشفعة لان اقرار الوكيل لا يقبل في حق موكله ولانه لو ثبتت الشفعة للحاضر بمجرد
دعوى الوكيل لثبت للوكيل جميع توابع الملك فكان لو مات الموكل لم يفتقر الموكل الوكيل في دعوى الشراء منه الى بينة
بل يكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي فيه الموكل ويسأله عن ذلك وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان للحاضر اخذه
بالشفعة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لانه اقر بحق له فيما بيده ويكتب الحاكم ذلك في السجل فان قدم الغائب وصدقه فلا
كلام وان انكر البيع فان اقام مدعيه البينة بطل انكاره وان لم تقم بينة حلف المنكر ثم يرد النصف عليه واجرة مثله و
ارش نقصه ان كان وله ان يرجع بذلك على من شاء فان رجع على الوكيل رجع به على الشفيع وان رجع على الشفيع لم
يرجع به على الوكيل لان التلف حصل في يده وفي وجه للشافعية انه يرجع عليه لانه غره مسئلة لو حكم حاكم شرعي
باعتقاده ان الشفعة تثبت مع الكثرة لم يعترض عليه من لا يعتقد ذلك من الحكام وكذا عند الشافعي اذا قضى الحنفي بشفعة
الجوار لم يعترض عليه في الظاهر وفي الحكم باطنا عندهم خلاف والاصح نعم فان كان الآخذ مقلدا وقلد من يجب تقليده كان
مباحا له في الباطن وان كان مجتهدا لم يجز له ان يأخذ على خلاف مذهبه مسئلة لو اشترى الشقص بكف من الدراهم لا
يعلم وزنها او بصبرة حنطة لا يعلم كيلها فعندنا يبطل البيع وعند من جوزه يكال او يوزن ليأخذ الشفيع بذلك
القدر فان كان غائبا فتبرع البائع باحضاره او اخبر عنه واعتمد قوله فذاك والا فليس للشفيع ان يكلفه الاحضار
والاخبار عنه ولو هلك وتعذر الوقوف عليه تعذر الاخذ بالشفعة وهذا يأتي مثله عندنا وهو ان يبيع بما لا مثل
له ثم يتلف قبل العلم بقيمته ولو انكر الشفيع جهالة فان عين قدرا وقال المشتري قد اشتريته بكذا او قال المشتري
لم يكن قدره معلوما فاصح الوجهين عند الشافعية انه يقنع منه بذلك ويحلف عليه وهو المعتمد عندي في عدم العلم
بالقيمة وقال ابن سريج لا يقبل منه ذلك ولا يحلف عليه بل ان اصر على ذلك جعل ناكلا وردت اليمين على الشفيع وكذا
الخلاف لو قال انسيت ولو لم يعين الشفيع قدرا لكن ادعى على المشتري انه يعلمه وطالبه بالبيان فللشافعية وجهان
اصحهما عندهم لا يسمع دعواه حتى يعين قدرا فيحلف المشتري انه لا يعرف والثاني يسمع ويحلف المشتري على ما
يقوله فان نكل حلف الشفيع على علم المشتري وحبس المشتري حتى يبين قدره فعلى الاول طريق الشفيع ان يعين قدرا
فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع بنكوله وحلف على ما يدعيه ما عينه وان
حلف المشتري زاد وادعى ثانيا وهكذا يفعل الى ان ينكل المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهكذا لان
اليمين عندهم قد تستند الى التخمين قالوا وله ان يحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه وهذا باطل لان اليمين
لا يصح الا مع العلم والقطع دون الظن والتخمين مسئلة لو خرج بعض الثمن مستحقا بطل البيع في ذلك القدر ويتخير
المشتري في الفسخ والامضا وهو احد قولي الشافعي في تفريق الصفقة فان اختار الامضا فللشفيع الاخذ وان اختار

الفسخ

الفسخ واراد الشفيع اخذه فالاقوى تقديمه ويأخذ بالشفعة ويبطل فسخ المشتري لسبق حق الشفيع ولو ظهر
استحقاق ما دفعه الشفيع لم تبطل شفعته سواء كان عالما بالاستحقاق او جاهلا وللشافعية وجهان ولو قال
الشفيع تملكت بهذه الدراهم لم تسقط شفعته مع استحقاقها ايض لعدم تعيينها بالعقد وللشافعية قولان ثم
قال تملكت بهذه الدراهم حالة العلم بالاستحقاق والجهل فلا يبطل حقه كما قلناه ويتبين انه ملك بالقول لا
بالدفع ولا يفتقر الى تملك جديد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يفتقر الى التجديد قوله تملكت ولو
خرج الذهب نحاسا فكالمستحق ولو خرج الثمن معيبا فان رضي البايع لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ
من الشفيع ما وقع عليه العقد مسئلة قد بينا ان الشفعة موروثة ويشترك الورثة فيها كما في الميراث وهو احد
قولي الشافعي على ما تقدم وفي الثاني على عدد الرؤس فلو مات الشفيع عن ابن وزوجة فللزوجة ثمن الشفعة
والباقي للابن وهو اصح طرق الشافعية والطريق الثاني القطع بالتسوية هنا والثالث على القولين مسئلة
لو كان بين اثنين دار بالسوية باع احدهما نصف نصيبه لزيد ثم باع النصف الاخر لعمرو فالشفعة في النصف
الاول تختص بالشريك الاول ثم قد يعفو عنه وقد يأخذ وفي النصف الثاني للشافعية وجوه احدها ان يختص به الاول
في النصف الاول ان اشتركا والا اختص به الشريك الاول مسئلة لو كانت الدار لاربعة فباع احدهم نصيبه
والثلثة غياب فقدم احدهم واخذ كل الشقص ثم نصب الحاكم من يقسم على الغياب فاقتسما وبنى الحاضر فيما اصابه
او غرس ثم قدم الغايبان فهل لهما القلع مجانا فيه احتمال وللشافعي وجهان اصحهما عندهم انه ليس لهما ذلك كما
ان الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه مجانا والثاني نعم لانهما يستحقان كاستحقاق الاول فليس له التصرف حتى يظهر
حالهما بخلاف الشفيع مع المشتري ولو حضر اثنان فاخذا الشقص واقتسما مع القيم في مال الغايب ثم قدم فله الاخذ
وابطال القسمة فان عفى استمرت القسمة ولو اخذ اثنان فحضر الثالث فاراد اخذ ثلث ما في يد احدهما ولا يأخذ من
الثاني شيئا فله ذلك كما للشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر مسئلة لو وهب شقصا لعبده
لم يصح على ما اخترناه من عدم الشيخ انه على ما يملكه مولاه وللشافعي كالقولين فعلى تقدير انه يملك لو باع شريك
العبد حصته كان للعبد الاخذ بالشفعة والاولى افتقاره الى اذن السيد لانه محجور عليه وللشافعية وجهان
مسئلة لو كان بينهما دار فمات احدهما عن حمل فباع الاخر نصيبه فهل للحمل شفعة الاقرب ذلك كما انه يعزل
له الميراث اذا ثبت هذا فان خرج ميتا سقطت الشفعة وان خرج حيا ومات ثبت لوارثه الشفعة فان كان
للميت وصي فهل له اخذها حالة الحمل الاقرب المنع لعدم تيقن حيوته والاظهر الجواز لعدم الاستناد الى الاستصحاب
بخلاف الغايب فان خرج حيا كان له الاخذ فان ترك كان للحمل مع بلوغه ورشده الاخذ ويحتمل العدم لان الحمل لا
يملك بالاشتباه الا الوصية وقال الشافعي لا يثبت للحمل شفعة لعدم تيقن الحيوة فان كان هناك وارث غير الحمل فله

الشفعة وان انفصل حيا فليس لوليه ان ياخذ شيئا من الوارث وهو حسن ولو ورث الحمل شفعة عن مورثه فللاب والجد
الاخذ قبل الانفصال وهو احد وجهي الشافعية وقال ابن سريج ليس لهما الاخذ لانه لا يتيقن وجوده مسئلة
قد بينا ان الاقرب ثبوت الشفعة في بيع الخيار ولا يسقط الخيار عن ذي الخيار سواء اشترك الخيار او اختص باحدهما
ولا يسقط خيار البايع وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري الاول الشفعة وان كان للبايع خيار الفسخ وان فسخ بعد
الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري اشكال مسئلة لو باع المكاتب شقصا ثم
الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة بالعجز لم تسقط الشفعة لانها تثبت اولا فلا تبطل بالفسخ المتجدد ولو عفى ولي الطفل
عن اخذ الشفعة له وكانت الغبطة في الاخذ لم يصح العفو والاقرب ان للولي الاخذ بعد ذلك لبطلان العفو
ولا عبرة بالتاخير هنا لان التاخير حصل في حق الطفل لعذر وهو عفو الولي وتقصيره ويحتمل ان لا يكون للولي
المطالبة لانه عفى فلو اشتغل الطلب لادى الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له ولو ترك
لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي المعفو عليه كالغايب وكذا السكران وان كان عذره محرما
وليس لغرماء المفلس الاخذ بالشفعة بدله ولا لهم اجباره على الاخذ ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ ثم
لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها فان رضي الغرماء بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الغرماء بالمشفوع والا كان
للمشتري الانتزاع مسئلة لو كان لاحد الثلثة النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فباع احدهم
واثبتنا الشفعة مع الكثرة فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء فاذا علمت العدة قسمت المشفوع
عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة فلو كان البايع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلثة
اثنان لصاحب الثلث وللاخر سهم فالشفعة على ثلثة ويصير العقار كذلك ولو كان صاحب الثلث ه
فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو كان صاحب السدس فهي بين الاخرين اخماسا
لصاحب النصف ثلثة وللاخر سهمان ان قلنا بثبوتها على قدر النصيب والا اثلاثا ولو وهب بعض الشركاء
نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم يصح مسئلة لو باع شقصا من ثلثة دفعة فلا شفعة لاحدهم ولو رتب
فان اخذ من اللاحق وعفى عن السابق شاركه السابق ويحتمل عدمه لان ملكه حال شراء الثاني مستحق اخذه بالشفعة
فلا يكون سببا في استحقاقها ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد ويحتمل مشاركة الاول الشفيع في شفعة الثاني
ومشاركة الشفيع الاول والثاني في شفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثاني ولهذا يستحق لو عفى
عنه فكذا اذا لم يعف لانه انما يستحق الشفعة بالملك لا بالعفو فلو باع الشفيع قبل علمه فح للشفيع سدس
الاول وثلثة ارباع سدس الثاني وثلثة اخماس الثالث وللاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني
خمس الثالث فتصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللاول تسعة وللثاني اربعة وعلى الاخر للاول نصف

سكن

بطلت وللمشتري الأول الشفعة على الثاني ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط ما يوجب
الشفعة والثبوت لبقاء ما يوجب جميع ابتداء فله أخذ الشقص من المشتري الأول وهل للمشتري الأول شفعة على
الثاني إشكال ينشأ من ثبوت السبب وهو الملك ومن تزلزله لأنه يؤخذ بالشفعة **مسألة** لو وصى لإنسان بشقص
فباع الشريك بعد الموت وقبل القبول استحق الشفعة للوارث ويحتمل الموصى له إن قلنا إنه يملك بالموت خاصة فإذا
قبل الوصية استحق المطالبة لأنا تبينا أن الملك كان له ولا يستحق المطالبة قبل القبول ولا الوارث لأنا لا نعلم أن الملك له
قبل الرد ويحتمل مطالبة الوارث لأن الأصل عدم القبول وبقاء الحق فإذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر إلى
الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق الطالب ثانيا ويحتمل أن المشفوع للوارث لأن الموصى به إنما انتقل إلى الموصى له
بعد أخذ الشفعة ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان
مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه **مسألة** لو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه ثم باع المشتري على أجنبي ولم
يعلم الثالث بالبيعين فإن أخذ بالثاني أخذ جميع ما في يد مشتريه إذ لا شريك له في الشفعة وإن أخذ بالأول أخذ
نصف المبيع وهو السدس لأن المشتري شريكه ويأخذ نصفه من المشتري الأول ونصفه من الثاني لأن شريكه لما اشترى
الثلث كان بينهما فإذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في
يده وهو السدس وقد صار مقسما في أيديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع
المشتري الثاني على الأول بربع الثمن ويكون المسألة من اثني عشر ثم يرجع إلى أربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع
وإن أخذ بالعقدين أخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الأول لأن له ثلاثة أرباعه ولشريكه الربع ويدفع إلى الأول نصف
الثمن الأول وإلى الثاني ثلاثة أرباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الأول بربع الثمن الثاني لأنه يأخذ نصف ما
اشتراه الأول وهو السدس فيدفع إليه نصف الثمن كذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو
ربع ما في يده فيأخذه منه ويرجع الثاني على الأول بثمنه وبقي المأخوذ من الثاني ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه
ودفع إليه ثلاثة أرباع الثمن **كتاب الديون** وتوابعها وفيه مقاصد **المقصد الأول** في الديون وأحكامها
وفيه فصول **الأول** في مطلق الدين **مسألة** تكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة قال أمير المؤمنين ع
إياكم والدين فإنه مذلة بالنهار ومذلة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق ع نعوذ بالله من
غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الأيم وقال معوية بن وهب للصادق ع إنه ذكر لنا أن رجلا من الأنصار مات وعليه
ديناران فلم يصل النبي ص وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال الصادق ع ذلك الحق ثم قال إن رسول الله ص
إنما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله ص وعليه دين ومات الحسن ع
وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين وقال الباقر ع كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل إلا الدين لا كفارة له إلا أداؤه

كتاب الديون
المقصد الأول
الفصل الأول

الديون

او يقضي

أو يقضي صاحبه أو يعفو الذي له الحق مسألة وتخف الكراهة مع الحاجة فإن اشتدت زالت ولو خاف التلف ولا وجه إلا الاستدانة وجبت قال الرضا ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فإن غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فإن مات ولم يقضه كان على الإمام قضاؤه فإن لم يقضه كان عليه وزره إن الله تعالى يقول إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم مسألة ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع صاحب الدين دينه قال أبو ثمامة للجواد ع إني أريد أن ألزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع إلى مؤدى دينك وانظر أن تلقى الله عز وجل وليس عليك دين إن المؤمن لا يخون مسألة ولو احتاج إلى الدين وكان له من يقوم مقامه في الأداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهة وكذا إذا كان له وفاء جاز له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان أولى من الاستدانة قال سماعة سألت الصادق ع الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين أيطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بأمره فيقضي دينه أو يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب أو يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل أموال الناس إلا وعنده ما يؤدي إليهم حقوقهم إن الله تعالى يقول ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره إلا وعنده وفاء ولو طاف على أبواب الناس يردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين إلا أن يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت إلا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه مسألة ويجب على المستدين نية القضاء لأنه واجب قال الصادق ع من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله تعالى حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته فإن قصرت نيته عن الأداء قصر عنه من المعونة بقدر ما نقص من نيته إذا ثبت هذا فإذا اقتضى الدين عن الميت برئت ذمته قال الوليد بن صبيح جاء رجل إلى الصادق ع يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه وقال ذهب بحقي فقال له الصادق ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم إلى الرجل فاقضه حقه فإني أريد أن تبرد عليه جلدته وإن كان باردا مسألة ويكره النزول على المديون لما فيه من الإضرار به فإن فعل فلا يزيد على ثلثة أيام لأن الصادق ع كره أن ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وإن كان قد بيتها له إلا ثلثة أيام وسأل سماعة الصادق ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل من طعامه ولا يشرب قال نعم يأكل من طعامه ثلثة أيام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع أنه كره للرجل أن ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه مسألة ولا ينبغي للرجل أن يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الباقر ع من حبس حق امرئ مسلم وهو يقدر أن يعطيه إياه مخافة أن يخرج ذلك الحق من يده أن يفتقر كان الله أقدر على أن يفقره منه أن يغني نفسه بحبس ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وأن يترك الإسراف في النفقة وأن يقنع بالقصد ولا يجب عليه أن يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما ويستحب لصاحب الدين الإرفاق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمن

قال دخل على الصادق ع رجل من اصحابه فشكا اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع ما لاخي فلان
يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارأيتك ما حكى
الله تعالى فقال يخافون سوء الحساب اتراهم خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله تعالى
سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو ثمامة بن عبد الحميد
للصادق ع ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة
اذا حلله فان لم يحلله فانما له بدل درهم درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون مما لم تجر عادته
به قبل الدين لان رجلا اتى عليا ع قال ان لي على رجل دينا فاهدى الي قال احسبه من دينك مسئلة
لو التجا المديون الى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج ويطالب وكذا ان وجب
عليه حد فالتجا اليه لقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولان سماعة بن مهران سال الصادق ع عن رجل لي عليه مال فغاب عني
زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة افاتقاضاه قال لا لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه
جواز المطالبة فيه كالحدود ولو غاب المديون قضى عنه وكيله ان كان له وكيل والا قضاه الحاكم لما رواه محمد
بن مسلم عن الباقر ع قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب
على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا الفصل الثاني في القضاء مسئلة
يجب على المديون المبادرة الى قضاء الدين ولا يحل له تاخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان اخر
والحال هذه كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه لان الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه
ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا ثبت هذا فلو اصر على الالتواء كان فاسقا
لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية
للقضاء في اول اوقاتها وكذا غير الديون من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها
في العادة مطالبون مسئلة لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا البتة لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه
في المعصية وكان في عزمه القضاء ولو انفقه في المعصية او لم يكن في عزمه القضاء كان ماثوما قال عبد الرحمن الحجاجي
سالت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته
الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء مسئلة اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب
عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى
عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش

الفصل الثاني

مستثنيات الدين

بغير سكنى فاشبه النفقة التي تقدم على الدين وقال زرارة للصادق ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
فقال ابو عبد الله اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وروى ابراهيم بن
هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الف درهم فباع دارا له كان يسكنها
بعشرة الف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هو مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا
قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن
ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني
لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على انفسهم بان من وجب عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه في الفرق واجابوا بان حق الله تعالى
وجب على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الادميين على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل تنتقل اليه والدين
بخلافه ولان حقوق الله تعالى لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الادميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت اكد و
لهذا لو وجب حق الله تعالى على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع مسكنه في
نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب وهو ممنوع ولهذا اجوزنا له اخذ الزكوة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير مسئلة
ولو كانت دار غلة جاز بيعها في الدين لانها من الاموال اذ لا يسكنها وقال مسعدة بن صدقة سمعت الصادق وسئل
عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار
وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا
مسئلة وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام للحاجة اليه خلافا للعامة لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي
يفهم من التعليل ان ما لا بد منه لا يباع فيدخل كثير من الاشياء
في الحسن عن الصادق قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفيه وجه
للشافعية انه لا يباع اذا كان لا يليق به كما اخترناه وفي وجه اخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وقال انه يباع الخادم
دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب ولو كان له خادمان بيع احدهما لاندفاع الضرورة بالاخر وكذا لو كان في
دار سكناه فضلة يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها ولحديث مسعدة وقد سبق ولا يكلف
بيع داره وشراء ادون اذا كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون
للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها
ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها
دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة او فرس الركوب او ثوبه الذي يلبسه رهنا
جاز بيعه كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز قبض ثمنه هنا مسئلة اذا غاب صاحب الدين وجب على

مورد الرواية مسقط الراس لكن ظاهر ابن ابي عمير الاستدلال بها لا يعلم كون المبيع مسقط راسه

المديون في القضاء اذا وجده وان يعزل دينه عند وفاته او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه واذا علم الله تعالى منه نية الاداء لم يكن عليه شيء لما رواه زرارة قال سألت الباقر ع عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه نية الاداء وسئل الصادق ع عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاصدق به قال اطلبه وهذه الرواية ضعيفة السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب ابدا ولو كفل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفي الصحيح عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت مسألة لا تحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ع ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الكسب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم ياذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي ص لصاحب الحق اليد واللسان ويريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم اذا تقرر هذا فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام او اعترف جاز له الانكار للدين والحلف على انتفائه ويجب عليه التورية ونية القضاء مع المكنة مسألة لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه في الحقيقة دين عليه ولما رواه الباقر ع قال قال علي ع المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف مسألة لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم تعينه قبل القبض ولما رواه الباقر ع عن امير المؤمنين ع في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه اذا ثبت هذا فلو فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة مسألة لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه وباقل وبمساو الا في الربوي فيشترط المساواة لان نهيه ع عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغ بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قال الشيخ ره فان دفع المديون الى المشتري بري والا كان له الرجوع على البايع بالدرك لوجوب التسليم عليه قال الشيخ ره لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة الثمالي عن الباقر ع انه سأل رجل كان له على رجل دين فجاءه

وفيه نظر لان استفادة الصدقة منه بانه كان خبره مطلقا لانه من علماء الرواة لكن امره [illegible] بالطلب لانه لم يطلب غاية الطلب لم يجد غاية الجهد فامره بالاستقصاء [illegible] الاخبار [illegible] منه [illegible]

رجل

رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فاشتراه بماله الذي اشتراه به الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده
غير صريح فيما ادعاه الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساويا وايضا يحتمل ان يكون ربويا ويكون قد اشتراه باقل فيبطل
الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع اذا ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى
المشتري مع صحة البيع مسئلة اول ما يبدأ من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل شيء صرف في الدين من الاصل ايضا
فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة فان اجازت نفذت من الاصل ثم من بعد الوصية الميراث
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين جعل الميراث مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم قال قال
رسول الله صلعم اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فاذا تبرع انسان بكفنه كان
ما تركه في الدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق عم عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن
بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه مسئلة يجوز اقتضاء الدين من الجزية من اهل الذمة اذا باع خمرا او
خنزيرا او على مثله من ذلك التحريم لانه مباح عندهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عم
قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس اما المقتضي فحلال واما البائع
فحرام اذا ثبت هذا فلو كان البائع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء
وكل المسلم الكافر في مباشرة البيع او الشراء وعلى كل حال مسئلة لا تصح قسمة الدين لعدم تعيينه فلو اقتسم الشريكان ما في
الذمم لم تصح القسمة وكان الحاصل لهما والتالف منهما لما رواه الباقر عم عن علي عم في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب
عنهما فاقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما
وما يذهب بماله اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين باذن شريكه وفعل الاخر مع المديون
الاخر ذلك صح ولم يكن ذلك قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحق الرضا لسبب مال مستحق على المحيل
مسئلة اذا اوفى السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم من الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع
الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الا في الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه و
على غيره بحاضر او مضمون حال لا مؤجل ولو قيل بجوازه كالمضمون او مضمون بالمضمون كان وجها ولو اسقط
المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه
يكون ابراء ببعض واسقاطا ان رضي صاحبه ولا يجوز تأخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا مسئلة لا يجب دفع المؤجل قبل اجله
سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه لم يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في
التأخير او لا وسواء كان على من عليه ضرر في التأخير او لا وسواء كان على من له ضرر بالتأخير او لا فاذا حل وجب على
صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وللحاكم الزامه بالقبض او الابراء وكذا

البايع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول وهو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر
الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه من صاحب الدين لا من المديون لانه حق تعين للمالك بتعيين المديون وامتنع
من اخذه فكان التفريط منه **الفصل الثالث** في القرض وفيه مباحث **الاول** القرض مستحب وبالبر مرغب فيه اجماعا لما فيه من
الاعانة على البر وكشف كربة المسلم روى العامة عن النبي صم قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة يوم
القيمة والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق ع في قول الله عز وجل
لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر ع من اقرض
قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه وقال الصادق ع روي انه افضل من الصدقة بمثله
في الثواب وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قال النبي صم الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل
لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر **مسألة** اداء القرض في الصفة كالقرض فان
دفع من غير جنسه لم يلزم القبول لانه اعتياض في ذلك عن واجب فان اتفقا عليه جاز للاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه
رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة مالك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب
يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع اليه على سبيل القضاء احتسب بسعره يوم الدفع لا يوم المحاسبة
لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه
على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه لصاحب الدين
سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الذي بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع
اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر
فبالقيمة يوم المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه يكون قد دفعه على وجه الاقراض **مسألة**
ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده خيرا ولم يكن به باس روى ابو الربيع قال سئل الصادق ع عن رجل اقرض رجلا
دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت
نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا
اخذ الدراهم المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية بالطاء غير المعجمة والزاء المعجمة والجيم وهي الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا
لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت الصادق ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم
الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي ع **مسألة** ولو دفع اليه ازيد فان شرط ذلك كان حراما اجماعا
لما روى الجمهور عن النبي صم انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام وان دفع الازيد في المقدار من غير شرط عن طيبة نفس منه
بالتبرع كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقرض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي صم اقترض من رجل بكرا فقدمت

الفصل الثالث

عليه

عليه السلام الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد منها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان
خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا
ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط
ولو وهبها كلها له صلح وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق ع عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فياخذ جلة
من رطب وهو اقل منها قال لا باس قلت فيكون عليه جلة من بسر فياخذ جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا
بينكما مسألة ولا فرق في تسويغ اخذ الاكثر والاجود والادون والاردا مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما
او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك على عادة بينهما كان حراما وتجري العادة بينهما
كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر مندوبا اليه فلا يكون ذلك مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط
مسألة وكذا لو اقرض منه شيئا ورهن عليه رهنا واباحه في الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط
لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت الصادق ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية و
اما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض
يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق ع عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض
الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل على ما يقتضي التحريم على ما اذا كان من شرط والاباحة
على ما اذا لم يكن عنه جمعا بين الادلة ولما تقدم ولقول الباقر ع من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي
اجود منها فليقبل ولا ياخذ منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه مسألة ولا فرق بين
ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع عدمه لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان
حراما وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا تجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين و
الفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان لاحدهما اكثر صفة كبيع جيد الجوهر برديه والصحيح بالمكسر وان كان
ذلك لا يجوز في القرض مسألة مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجبت قيمته عند
المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما يضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه
بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا ورد بازلا والبكر الفتى من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين و
روي انه ص استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا
ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احصر فامر به وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فسومح فيه ولهذا يجوز فيه
النسيئة وان كان ربويا ولا يجوز ذلك في البيع ولا في ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي
وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا انه لا

مثله بالقيمة سواء ما لا يضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك القرض وهو احد قولي الشافعية
وفي الآخر انه يملك بالتصرف فتعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم
التصرف وقال بعض الشافعية بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه
غارم البحث الثالث في اركان القرض اركان القرض ثلثة مسئلة الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية البحث الثالث
التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل لان المتبرع ينبغي
ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك
او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم
يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لاصالة عدم الذكر اما لو اتفقا على عدم الذكر
واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه والاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على
الاخذ لقوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض
هبة واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير وافتقار النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع
والهبة وساير التمليكات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان
فلا يستدعي القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب لان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا مسئلة لا يلزم
اشتراط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم يتاجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجرة
او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التاجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق به في حق الشفيع ولانه حط بعد
استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلتك ليس بعقد فلا يبقى على حكم الاصل
وقال ابو حنيفة ان كان ثمنا صح التاجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان حط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون
ابراء وكذا في الاجرة والصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل المتلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله عم
المؤمنون عند شروطهم ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا فيه الزيادة والنقصان
كما لو كانا في زمن الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر اذ لا يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب بالاصل ولا يشبه هذا الاقالة لان
هذا لا يجوز ان يكون فسخا للاول وابتداء عقد لانه لم يوجد منه لفظ الفسخ ولا التمليك واما زمان الخيار فكذلك ايضا
لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشيخ ان العقد لم يستقر فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما
يجوز فيه قبض راس مال السلم وعوض الصرف وعلى مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتاجيل تطوع من جهته ووعد فلا
يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فابتداء ان يقرضه موجلا و الركن الثاني
اما انتهاء فان يقرضه موجلا واما انتهاء حالا ثم يؤجله الركن الثاني المال مسئلة الاموال اما من ذوات الامثال او

من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان كان مما لا يجوز السلم فيه
فقولان نذكرهما وهل يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعية للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا
الجواري ولانه يجوز السلف فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض
الولايد ولانه لا يستبيح الوطء في مدة خيار البايع ولانه لا يمكنه من ردها على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل
ذلك لا يستباح به الوطي كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البايع ولانه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى الاعارة
للوطي وذلك غير جايز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح به الوطي
المقصودة بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فانه يشتريها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو
بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انفصال عن السلم والعبد ولا يلزم المكاتب اذا اشترى امة ونهي السلف ليس بحجة ونمنع
عدم استباحة الوطء والرد من المقرض لا يوجب ضعف ملكه ونمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا يملك
بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مشابهتها للاعارة قال بعض الشافعية فهذا القول لا ينبني على الخلاف في ان القرض
بم يملك وفي كيفية انبساطه فقال فان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها ايضا لانه اذا ملكها فربما يطاها ثم يستردها
المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطاها تذنيب
الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز
اقراضها منه اذا ثبت هذا فاذا اقرض من ينعتق عليه نعتق بالقبض لانه حالة الملك مسئلة يجوز قرض الحيوان
عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي صلعم اقترض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت في الذمة بعقد السلم فجاز ان
يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالمكيل والموزون
لان ما لا مثل له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ونمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان ابا حنيفة عندي لو اتلف ثوبا ثبت في
ذمة المتلف مثله ولهذا يجوز الصلح عنه على اكثر من قيمة المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما
بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الاماء فلان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح الملك على ان الحق عندنا
منع الحكم في الاصل مسئلة يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد و
احمد بن حنبل للحاجة العامة اليه والاطباق للناس عليه ولان الصباح بن سيابة سال الصادق عليه السلام انا نستقرض الخبز من الجيران
فيرد اصغر او اكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو
حنيفة لا يجوز وهو القول الاخر للشافعي لانه ليس بموزون ولا من الامثال ونمنع حصر القرض في المثلي تذنيب يجوز رد مثله
عددا او وزنا وبه قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولقضاء العادة به وقال ابو يوسف يرد وزنا وهو احد قولي
الشافعي ولا باس به وللشافعي قول اخر انه يجب رد القيمة والاصل في الخلاف انهم اتفقوا لو وجب في المتقومات المثل من حيث

الصورة وجب الرد وزاد ان قالوا يجب القيمة وجب ضمان القيمة فان شرط رد المثل فللشافعي على تقدير وجوب القيمة وجهان
في جواز الشرط وعدمه مسألة يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا
كما في السلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يستوي بين راس
المال والمسلم فيه وزاد فقال لو اتلف ما له مثل من الحنطة ضمنها بالكيل ولو باع شقصا مشفوعا بمائة من الحنطة ينظر
كم هي بالكيل فاخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح في الكل الجواز الركن الثالث الشرط فيشترط في القرض ان لا يجر المنفعة بالقرض الركن الثالث
لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر في الربوي
وكذا في غيره عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله صلى الله عليه وآله ان اجهز
جيشا فنفدت الابل فامرني ان اخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتاجل
ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف للمقترض
مسألة يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد اخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة
وجر النفع لانه قد لا يكون له غرض ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان
ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على
ان ينقدها اياه في ارض فقال الذي يريد ان يبعث به معه قرضه وانا اوفيك اذا اقدمت الارض قال لا باس
بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده ازيد او في بلد اخر
او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله عليه السلام خياركم احسنكم قضاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه
عن النبي صلى الله عليه وآله ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق
صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله عز وجل بكل يوم يحبسه او ليلة ظلما مسألة لو اقرضه بشرط ان يرد عليه
الردي او المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما نعم لانه على خلاف قضية العقد
كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان النهي عن جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل للمقترض
النفع فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته لا لزومه
كما لو شرط التاجيل ولو شرط تاخير القضاء وضرب له اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح
وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب والمقترض ملي فهو كالتاجيل للغرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما
عندهم الثاني مسألة يجوز ان يقرضه بشرط الرهن والكفيل وبشرط الاشهاد والاقرار عند الحاكم لان ذلك من
التوثيق واحكام الحجة فليست منافع مالية ولو شرط رهنا بدين اخر فالاقرب عندي الجواز لقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وقالت الشافعية فعليه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع مسألة القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه

شيئا

شيئا بشرط ان يقرضه مالا اخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وكذا لو وهب منه ثوبا بشرط ان يهب منه غيره وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع اخر فانه عندنا يجوز البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانهما جعلا رفق القرض او الهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيفسد فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض

البحث الثالث

البحث الثالث في حكم القرض مسئلة لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا اقبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع فيها و للمقترض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها وانما كالعارية في يده ونمنع وقف التملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقرض بالقبض ونمنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المشتري المستقرض للعين فلدفعه للبدل فكما لا يق ان البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا مال المقرض مسئلة عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله وهو احد وجهي الشافعية لانه ملكه وله ان يؤدي حقه من موضع اخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة واظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملكها المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة والحق الاول وانما تمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البايع الثمن بعقد البيع ولا رجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض مسئلة يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة وبه قال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يصح لذلك ولو رد المستقرض العين التي اقترضها وجب على المقرض القبول لا محالة مسئلة قد بينا ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل يستند اليه قبله ثم في ذلك التصرف وجوه اظهرها انه كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة الثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجه الاول يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الدقيق وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى

الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سياتي وقال بعضهم ضابطا في ذلك وهو ان التصرف الذي يملك به القرض
هو الذي يقطع رجوع الواهب والبايع عند افلاس المشتري واذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار
ان قلنا لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فوجهان لانه لا يزيل بصفة اللزوم **تهذيب** اذا كان المال حيوانا ملكه
المقترض بالاقباض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والاخر نفقته على المالك لان الملك
انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من تلك الحال **اخر** لو استقرض من يعتق عليه انعتق
بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف يعتق بالتصرف **مسئلة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه
المقترض دينارا صحيحا عن قرضه نصفه دينار والباقي يكون وديعة عنده وتراضيا جاز لانه زاده خيرا وانما شرطنا
المراضاة لان الشركة عيب والكسر عيب فافتقر الى المراضاة فان المقرض كان له ذلك لان هذا وان كان خيرا من حقه
الا ان فيه نقصان الشركة والتزام الوديعة فان رضي واتفقا على كسره لم يجز لان ذلك قسمة اضرار لامع الحاجة وعدم
الراغب في شرائه مكسورين واذا اتفقا على ان يكون نصفه قضاء ونصفه قرضا او ثمنا او قضاء لنصف اخر
مكسور وجب القبول لانه زاده خيرا جاز للاصل **مسئلة** قد بينا ان الدين الحال لا يتاجل بالتاجيل الا ان يجعل
التاجيل شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر على بالدين الحال كذا او
اشتري على هذا الشرط فانه يبقى لازما لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم واذا دفع المقترض او المديون المال
قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سوا كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين موجلا حل
الاجل بموته وسياتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق من المثل
سواء رخصت او لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه هل يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان
لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة
لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا احتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعها
المقترض بحالها اليه لان حقه القيمة وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الادا وان اقرضه تفاريق او
اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسئلة** لو اقترض جارية جاز له وطوها مع القبض لانه قد ملكها فاذا
وطئها جاز له ردها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز
دفعها بل يجب دفع قيمتها فان دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر الحمل استردها وهل يرجع بمنافعها اشكال ويدفع قيمتها
يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور فساد الدفع **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول
لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزا من طعام غير معلوم الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال
معين او صنجة صحيحة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين بطلها اذ ثبت له في ذمة المقترض مال لا

بعلم احدهما قدره وتبعد ابراء الذمة الا بالصلح فيكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى
الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم مسئلة قد ذكرنا انه يجوز ان يقرضه في بلد ويشترط رده في غيره ولو لم
يشترط شيئا اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد اخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا
ولو طالبه المقترض من غير شرط في غير البلد وفيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير بلد الاطلاق والشرط
وجب القبول على اشكال مسئلة لو اشترى منه سلعة بدراهم اقرضها المشتري عن البايع فخرجت الدراهم زيوفا فان كان
الشراء بالعين وكان البايع عالما بالعيب صح البيع وكان على المقترض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبايع
مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البايع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين
كان له فسخ البيع تنبيه لو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية تمضى من الثلث اما لو قال ان مت فانت في حل
كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط مسئلة لو قال اقرض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض اذ لا يجب على
المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة بها اما لو اقرض الذمي خنزيرا ثم اسلم
احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب
عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه وقت القبض مثله مسئلة لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم
غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت
التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد الاول قال
الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه
او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع انه كان لي على رجل
دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اغلا من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي
شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان
قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء
الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى قال
الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن رض يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال
والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له
على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس فروع أ لو جعل السلطان
قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها ب لو كان راس مال المضاربة دراهم معينة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم
احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح

لانه من بحر الزنج لو تبايعا والنقد في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبايع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار للبايع وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره لانه عيب حدث بعد العقد وقبل الاقباض

المقصد الرابع

المقصد الرابع في معاملة العبد وباقي معاملاته وفيه مباحث الاول في غير المأذون العبد اما ان ياذن له مولاه في الاستدانة اولا والثاني اما ان يكون ماذونا له في التجارة اولا فالاقسام ثلثة قدم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهذا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبع به اذا اعتق رجع عليه صاحبه او كان في يده مال وان مات بطل اسقاط الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد فان تلف تبع به بعد العتق ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا ان اشترى بما في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القراض الاولى المنع لانه محجور عليه ولانه سبب في ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فللبايع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبايع الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبايع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كما لو باع المعسر مع علمه باعساره وحجر الحاكم عليه وان كان قد تلف في يده فقد استقر الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذه منه فقد ملكه اذ كل ما يملكه العبد لمولاه ولم يكن للبايع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذ ذلك بحق اذ له اخذه منه فيسقط حق البايع والمقرض كما يسقط حق البايع ببيع المبيع ويكون للبايع والمقرض العود في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان البايع والمقرض يرجعان في العين ان كانت موجودة سواء كانت في يد العبد او يد السيد لبقاء ملك البايع والمقرض فيهما وان كان قد تلف في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طالب العبد مع عتقه ويساره اذا عرفت هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما ياتي ولا للمولى لانه ان ملك بغير عوض فهو تجارة بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض فاما في ذمته وهو باطل لان السيد ما رضي به او في ذمة العبد وهو باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى شيئا هل يصح ووجه الشبه ان كل واحد منهما في عقده وعبارته وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الاخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل للتملك مسئلة ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد فان علم البايع عبوديته لم يطالبه بشيء ولا السيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق وكان معسرا ضاع الثمن

ولا يلزم

وان لم يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى عين ماله وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد
والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينزعه من يده وللبائع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل
الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزع السيد فهل للبائع الرجوع
قال اكثر الشافعية لا يرجع كما لو زال ملك المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد
ابتداء لا بالانتزاع وان اهتدى [illegible] شراء فلما لم يملك استرداد الدين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت
في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان برقبته وان تلف في يد السيد طالبه بالضمان وان شاء طالب العبد
بعد العتق ولو اراد السيد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان برقبته ولم يأخذ لم يضمن بدله
سواء كان البايع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن قد اذن
له او لا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لوقوعه فاسدا **مسئلة** ليس للعبد ان ينكح بدون اذن
سيده سواء اضطر اليه او لا الا ان كان له الوطء متى شاء وذلك يورث ضعف البنية ويتضرر به السيد وكذا احكام كل تصرف
يتعلق برقبة العبد اما الهبة منه والوصية له فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى
او العبد باذن ملك المولى والا فلا ولا يصح قبول العبد من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك وبه قال بعض الشافعية
وقال اخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد بغير اذنه ولان العبد
لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا كذا هنا **مسئلة** لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف
في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاعساره وسيأتي تمامه ان شاء الله
وبالجملة فغير الماذون له في الاستدانة او التجارة ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من
جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى **مسئلة** المشهور عند علمائنا ان العبد لا
يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد
من القولين لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم
فانتم فيه سواء نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم يشارك عبد احدكم
وملكه فيما وهبه فكذلك لا يشاركني في ملكي احد منا وفيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك فلا يملك شيئا
كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما ملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد
في احدى الروايتين وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله فبين تعالى انه يغنيهم بعد فقرهم فلو لم يملكوا لم يتصور فيهم الغنى ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال من
باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يشترطه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق ع في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن

مال فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ولانه ادمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق كما يكون في الحر
بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه عم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط
المبتاع وقد رواه الخاصة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا
فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ولو ملك العبد لم يكن للبائع فلما
جعله للبائع دل على ان العبد لم يملك ونمنع بذلك ان الاضافة مجاز ونفارق الحر لانه عين مملوك وملك النكاح لانه موضع
حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ذلك ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالته عنه بخلاف المال والفائدة في القولين تظهر
في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة لضعف ملكه اذ لمولاه انتزاعه منه متى شاء وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة واذا ملكه جارية
وقلنا يملك استباح وطوها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم **البحث الثاني** في الماذون له في الاستدانة . البحث الثاني قد

مسئلة يجوز للسيد ان ياذن لعبده في الاستدانة والتجارة وساير التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة وانما منع من التصرف
لحق السيد فاذا امره زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان للمولى باذنه كان الضمان على المولى لانه
المستدين في الحقيقة والمملوك نائبه ولو استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالضمان على المولى ايضا لانه
باذنه دفع المالك ماله اليه ولما رواه ابو بصير عن الباقر عم قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان
اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شي على المولى ويستسعى العبد في الدين **مسئلة**
لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب الزام العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه
بخلاف ما لو باعه مولاه واستبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى
عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشرا والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما
عليه من الدين قال فقال الصادق عم ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فعتقه ولم يلزمه شي ويحتمل الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة
فكانه قد اذن له في الاستدانة تلافيا مال الغير ولا شي للعبد حالة الاذن فتضمن ذلك الالتزام بما يستدينه وهذا هو المشهور
مسئلة لو استدان العبد باذن المولى ثم مات المولى وعليه دين وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على دين المولى و دين
العبد بالنسبة لانهما معا يتعلقان في ذمة المولى ولما رواه زرارة قال سألت الباقر عم عن رجل مات وترك عليه دينا وترك
عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت
اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يديه من
المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يديه للورثة فان ابوا كان العبد وما في يديه للغرماء يقوم العبد وما يضمنوا
في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان
الميت ترك شيئا قال وان فضل من قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرماء رده على الورثة **مسئلة** لو اذن المولى لعبده في الشراء

للعبد

للعبد صح والاقرب انه اذا عرفت هذا فليس الاذن تمليكا العبد فح تمليكه المولى لاستحالة ملك لا ماللك له ولكن للعبد استباحة
التصرف والوطء لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزامه الاذن اذا عرفت هذا فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذنا
للمملوك الماذون لاختصاصه بالماذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا بد في اذن الاستدانة من التصريح فلا يكفي
السكوت لو رآه يستدين ولا نزل الاتحاد اما لو امر صاحب المال بالادانة لعبده فالاقرب انه اذن للعبد فيستبيح العبد

البحث الثالث

التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ من الاذن للعبد فيه **البحث الثالث** في الماذون له في التجارة والنظر فيه يتعلق البحث ٣
بامور ثلثة **الاول** فيما يجوز له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما حد له ولا يجوز له
التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما يشتريه ويبيعه او في القدر او في السفر الى موضع وان عمم له جاز ولم يخص الاذن بشيء
من الانواع دون شيء ويستفيد الماذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها
كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد به غير ذلك
فليس له النكاح لان الاذن يتعلق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح فيبقى على اصالة المنع وكما ان الماذون له في النكاح ليس له
ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج تحت اسم الاخر **مسئلة** ليس للماذون في التجارة ان يواجر نفسه لانه لا يملك
التصرف في رقبته فكذا في منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يملك ذلك وبه قال ابو حنيفة وهل له اجارة
اموال التجارة كالعبيد والدواب الاقرب اتباع العادة في ذلك وللشافعية وجهان احدهما المنع كما انه لا يواجر
نفسه والثاني الجواز لاعتياد التجار ذلك ولان المنفعة من فوائد المال فلا يملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان
ذلك انفع للمالك فيكون محسنا به فلا سبيل عليه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل **مسئلة** لو اذن له السيد في التجارة في
نوع من المال لم يصر ماذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن ماذونا بعد ذلك المدة عند
علمائنا وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي
الاذن في غيره وكذا الاذن في التجارة مدة يقتضي تعميم الاوقات لان في الاذن في نوع او مدة غرور الناس لانهم يحسبونه
ماذونا له في كل نوع والغرور من الغرور حيث بنى الامر على التخفيف ولم يبحث عن حاله كما انه لو لم ياذن لعبده
في التجارة فعامل العبد قوم لم يعتبر الاذن لم يلزم المولى الحكم كذا هنا واعلم ان ابا حنيفة سلم انه لو دفع المولى اليه الفا ليشتري
به شيئا لا يصير ماذونا له في التجارة ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره في الذمة
لا بزيد عليه ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه **مسئلة** لو اذن لعبده
في التجارة وكان للماذون عبد لم يكن لعبد الماذون التجارة ولا للماذون ان ياذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على
نظر الماذون فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان للماذون ان ياذن لعبده
في التجارة وليس بمعتمد ولو اذن له السيد في ذلك ففعل جاز ثم ينعزل الماذون بعزل السيد له او للماذون سواء انتزعه من

من يد المأذون أو لا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا لم يشتره لم ينعزل وهل للمأذون أن يوكل غيره في آحاد التصرفات
الأولى المنع لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان هذا أحدهما والثاني أن له ذلك لأنها تصدر عن نظر
وإنما الممتنع أن يقيم غيره مقام نفسه والمعتمد الأول مسئلة ليس للمأذون التصدق ولا مع علم انتفاء كراهية المولى
ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه ملك السيد وعند أبي حنيفة له ذلك والشافعي وافقنا على ما قلناه ولا يتخذ
الدعوة للمجهزين ولا يعامل سيده بيعا وشراء لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لا لسيده وبه قال الشافعي وقال
أبو حنيفة له أن يعامل سيده وربما قيل بعض الشافعية له ذلك بما إذا ارتكبته الديون مسئلة لو احتطب المأذون
له في التجارة أو اصطاد أو قبل الوصية أو أخذ من معدن أو مباح لم ينضم إلى مال التجارة وليس له التصرف فيه إلا بإذن
مولاه لأنه مال اكتسبه بغير التجارة فيكون للسيد والسيد لم يأذن له في التصرف فيه ولا يسلم إليه ليكون رأس المال وبه قال
بعض الشافعية وقال بعضهم له ذلك لأنه من جملة اكتسابه وهو غير دال على الغرض إذ الكسب أيضا في المنع مسئلة
وفي انعزال المأذون بالإباق نظر أقربه ذلك لاقتضاء العادة فإن خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكراهة المولى لتصرفه
حيث خرج عن أمانته وبه قال أبو حنيفة ويحتمل أنه لا ينعزل بالإباق بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه إلا إذا خص السيد الإذن
بهذا البلد لأن الإباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر والفرق ظ فإن قهر المولى على نفسه بالإباق يقتضي
قهره على ما بيده فلا يناسب إذنه في التصرف فيه ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف والاختلاف
في أنه هل إن إذن المستولدة في التجارة وعندنا لو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الإذن مسئلة لو شاهد
عبده يبيع ويشتري فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه أثر الاختيار لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي كما لو رآه
ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال أبو حنيفة إنه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت مسئلة
لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع أو هبة أو إعتاق بإذن المأذون والغرماء
جاز فيكون الدين في ذمة العبد فإن أذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وإن أذن الغرماء دون العبد فللشافعية
وجهان وقال أبو حنيفة إذا ارتكبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء وهو يستلزم المحال وهو
وجود ملك لا مالك له والأقرب أن ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه بجميع أنواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء
مسئلة لو أقر العبد المأذون بديون المعاملة ففي قبوله إشكال ينشأ من أنه عاقل ذلك فيملك الإقرار به ومن أنه إقرار
في حق المولى والمعتمد الثاني وقالت الشافعية إنه يقبل ولا فرق بين أن يقر بها لأجنبي ولو لوالده أو لابنه وقال أبو حنيفة لا يقبل
إقراره لهما أما لو أقر بغير دين المعاملة فإنه غير نافذ وكذا لو أقر غير المأذون لأنه إقرار في حق المولى مسئلة إذا أقر العبد
بجناية توجب القصاص أو الدية أو أقر بمال أو تعزير لم يقبل إقراره في حق مولاه بمعنى أنه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا
يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة أو لا أصلا وبه قال زفر والمزني وداود الظاهري

وان جرى الطرى لانه اقرار في حق المولى ولانه يسقط حق السيد به فاشبه اقراره بالخطا وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك يقبل
اقراره بما يوجب القصاص ويكون للمقر له استيفاؤه لان ما لا يقبل فيه اقرار السيد يقبل فيه اقرار العبد كالطلاق وعكسه
جناية الخطا لان العبد تلحقه التهمة في ذلك ولهذا لا يقبل اقرار السيد بها وفي مسئلتنا لا تلحقه التهمة لانه يتلف به
نفسه ولهذا يقبل اقرار المراة بها القتل وان تضمن ابطال حق الزوج ولا يقبل بما يحرمها عليه مع سلامتها ونمنع عمومه
ان ما لا يقبل فيه اقرار السيد يقبل فيه اقرار العبد والتمسك بالاطلاق تمسك بامر خفي لا يدل على الحكم المحلي وقال احمد
يقبل اقراره فيما دون النفس ولا يقبل في النفس لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قطع عبدا باقراره ونحن نمنع ذلك وانما
قطعه بالبينة اذا ثبت هذا فان اعتق بعد اقراره وطولب بمقتضاه وان اقر بجناية الخطا فهذا لا يقبل اقراره
في حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي هنا بقولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه
للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزم لا حال الحجر ولا بعد فكه لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان ذلك تضييع
لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال حقه وملك المال الزمناه حكم اقراره
مسئلة لو اقر العبد بسرقة سواء كان ماذونا او لا لم ينفذ اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق الزم
مقتضاه سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او لما دون النصاب ويكون المقر به في ذمته تالفا
او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة مما لا يوجب لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق
وان اوجب القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا فهل يصح اقراره
ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة
فيه كما لو اقر بجناية العمد فانه يصح وان كان الولي اذا عفى وجب المال في رقبته والثاني لا يصح في رقبته وانما يتعلق بذمته
لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لان اقراره بالعقوبة وانما يصير مالا بعفو الولي و
اختياره وهنا اقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا وامراتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل
العمد شاهد وامراتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا
لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان كانت في يد السيد وانكر السيد فالقول قوله مع اليمين واوجب اقراره
العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كالحر اذا اقر بسرقة عين في يد من يدعيها لنفسه فانه يقطع
ولا يرد ويغرمها وان كانت في يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين قال ابن سريج في رد ذلك قولين كما لو كانت
العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا واحدا لان يده كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد ولان هذا يؤدي
الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر من قيمته وهذا كله عندنا باطل وان اقراره لا ينفذ لا في المال
ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الخرقي قال لو انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا

برد العين وهو مذهبنا لان العين محكوم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في ملك سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر
بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك الغير في الظاهر فوجب ان
يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر الحر بسرقة مال في يد غيره وغيره ادعى انها ملك الغير بل هي ملك السيد **تذنيب**
لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب القصاص والحد قبل واستوفي من العبد ما تقتضيه اقراره **مسئلة**
من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن
السيد ولا يكفي قول العبد انا مأذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا ادعى الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون و
لانه مدع لنفسه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل والفرق
بينهما ظاهر لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه
وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان
اصحهما عندهم يكتفي به ايضا لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باثبات
ذلك عند الحاكم ولو عرف كونه مأذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان للشافعية
اصحهما عندهم انه لا يعامل ايضا لانه العاقد والعقد باطل بزعمه والثاني انه تجوز معاملته وهو مذهبنا وبه قال ابو
حنيفة اعتمادا على قول السيد **مسئلة** لو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذونا صحت المعاملة
لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس العلم به شرطا في الصحة بل في العلم بها وقالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه
على ظن انه حي فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدق دعوى الوكيل
في الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم شرط في العلم ولو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من
التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم
امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل
الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة**
اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز فيثبت الثمن في ذمة المولى وليس له الاستدانة
الا مع ضرورة التجارة المأذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء
الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى
على راي لان في ذلك اضرارا بالمولى فكان المؤدي المولى **النظر الثاني** في العهدة **مسئلة** اذا باع المأذون سلعة وقبض
الثمن وظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد نائب
عنه وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يرجع المشتري على العبد ببدله

النظر الثاني

لانه

لانه المباشر للعقد ولهم قولان اخران احدهما انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فشرط
من معامله قطع الطمع من يده وذمته والثاني انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشتري والا
طولب السيد وقال ابن سريج ان كان السيد قد دفع اليه عين ماله وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيها وقال اشتر هذه
السلعه وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد نقضيا الدين عنه
لانه اوقعه في هذه الغرامه وان اشترى باختياره سلعه وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا مسئله المأذون له في التجاره
اذا اشترى شيئا للتجاره طولب السيد بالثمن لانه نايب عنه ووكيل له وللشافعيه الاوجه الثلثه السابقه في المسئله السابقه
والوجه الاول والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال لتنزيل رب المال الاصح على المال المعين ولو دفع
شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا واد هذا في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعيه
طريقان احدهما انه يطالبه لا حكم لهذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والمأذون مملوك يلزمه الامتثال
والزام ما يلزمه السيد ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجهان يعول وكان الموكل قد عين المدفوع في التمنيه
في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الموكل وان لم يدفعه بطل الشرا ان سمى الموكل لمخالفته امره وان لم يسمه وقع
الشرا له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين النوع المدفوع في التمنيه في العقد كان للبايع مطالبه
الموكل مسئله اذا توجهت المطالبه على العبد لم تسقط ولا تندفع عنه بعتقه لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق
للشافعيه وجهان احدهما يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف
السابق على الرق وهذا كالخلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي اجره في اثناء مدة الاجاره هل يرجع باجره مثله
للمدة الواقعه بعد العتق مسئله لو سلم الى عبده الفا للتجاره فاشترى بالعين شيئا ثم تلفت الالف في يده انفسخ العقد
كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمه على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لان الاذن
بالمعامله بما دفعه وهو يتصرف في ماله الى العين لكن السيد ان دفع الفا اخرى امضى العقد والا فللبايع فسخ العقد
وهو احد اقوال الشافعيه والثاني انه ينفسخ بالعقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف
وقد فات محل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه
الوفا بتمامه ولا باس به ان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين ح والا فالوجه ما قلناه وللشافعيه وجه رابع وهو ان
يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى عامل القراض الفا للقراض فاشترى العامل عبدا في الذمه وتلف الالف
عنده هل يجب على رب المال الف وينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخر وان قلنا بالثاني انفسخ
العقد واذا قلنا على السيد الف اخر فراس المال الف او الفان ان قلنا الف فلا بد من اذن جديد وان قلنا الفان كفى الاذن
السابق والالف الجديد انما يطالب به البايع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف

فيما قبضه البائع وانما يظهر فائدة الخلاف فيما اذا ارتفع العقد بسبب من الاسباب ورجع الى الفسخ **مسئلة** اذا اتجر المأذون
وحصل عليه ديون وفي يده مال وكان الذي استدانه في مصلحة التجارة قضيت ديونه مما في يده وان شاء المولى دفع
من عنده وان لم يكن بقي في يده شيء فان الديون يكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وان صرفها في غير مصلحة التجارة
والشافعية اطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضا من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته
كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده
فوجب ان يباع فيه كما لو رهنه وفرق بينهما لان الدين ثبت فيه باختيار السيد في صورة النزاع انما اذن له في التجارة
ولم ياذن له في تأخير الدين في ذمته وبخلاف النفقة في النكاح حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح تضمنها
وهنا لا يتضمن اذنه وانما اذن له في التجارة وطلب الفائدة دون المداينة والخسران وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد
لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن لهم فيها فصار ضامنا وليس بصحيح لان السيد لم يضمن عن عبده
ولا في ذلك غرر وانما اذن له في التجارة وهذا لا يقتضي تعديه ولا انبائه وفاته ويبطل بمن بايع رجلا معسرا او عامله
فانه قد غر الناس ولا يضمن **النظر الثاني** في قضاء ديونه **مسئلة** ديون معاملات المأذون تؤخذ مما في يده من مال

النظر الثالث

التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته وراس المال ولو اداه السيد جاز وهل يؤدي من كسبه بغير طريق التجارة
كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك مال السيد وللشافعية وجهان هذا احدهما كما يتعلق به المهر
ومؤن النكاح والاصح للشافعية قالوا ما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني الاكتساب اموال السيد وعلى
الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا يتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين
لزمه برضا من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف فيه ابو حنيفة واما انها لا يتعلق بذمة السيد
فلانه ما لزمه بمعاوضة معقودة باذنه وجب ان يكون متعلقه كسب العبد كالنفقة في النكاح **مسئلة** لو اذن المولى
لجاريته في التجارة فعلاها ديون لم يتعلق الديون باولادها سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعدها وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ان ولدوا بعد الاذن في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة
فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو انه قتل المأذون وليس في يده مال لم يلزمه قضاء الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة
ولو تصرف فيما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا
وفي وجه للشافعية يشترط ان يستأنف عليه حجرا وان كان عليه دين **مسئلة** اذا باع المأذون او اعتقه صار محجورا عليه
وهو اصح وجهي الشافعية وفي قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكسبه بعد الحجر عليه اكثر المسائل
الخلافية في المأذون مبني على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي
لسيده فلذلك نقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه

بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده فى التجارة مطلقا ولم يعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله

التصرف فى انواع الاموال مسئلة لو اذن السيد لعبده فى ان يضمن عن انسان بالاضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه

ثبت برضا من له الحق وهو احد وجهى الشافعية والثانى يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لا نه اذن فى سببه

مسئلة قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان ماذونا او لا بقصاص ولا حد ولا مال فى حق سيده وقال الشافعى

يقبل فى الجناية والحد وعندنا اذا اصدقه السيد لا قرب القبول فاذا ثبت القبول مطلقا او بتصديق السيد فولى الجناية مخير

بين القصاص والعفو مطلقا وعند الشافعى على مال ونحن انما نثبت له العفو على المال مع رضا الجانى قال بعض الشافعية

على القول بان الجناية توجب احد الامرين اذا اختار المال كان فيه وجهان بناء على القولين فى المسروق لانه لا يثبت

العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطى العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انما اقر بالعمد الموجب

للقصاص وذلك لا تهمة فيه لانه لا يامن استيفاؤه منه والعاقل لا يغرر بنفسه وليس بعيد لان المواطاة ينفى

ذلك اذا ثبت هذا فان قيمته ان كانت اقل من ارش الجناية لم يكن للمولى الا ذلك لان الجانى هو العبد فلا يجب على غيره شئ

وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد وليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وان اراد السيد ان يفديه ففيه قولان

لعلمائنا وللشافعى ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يتعلق

بغير العبد الجانى وانما يجب قيمته اذ لا شئ له زيد منها وان كان الارش اقل لم يجب للجناية الا هو والثانى انه يفديه بارش

الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشترى باكثر من قيمته بان يرغب فيه راغب فيزيد فيه زايد مسئلة قد عرفت انه اذا

اقر العبد سواء كان ماذونا له فى التجارة او لا بدين لم يقبل لانه فى الحقيقة اقرار فى حق السيد سواء كان قد تلف المال فى

يده او لا وللشافعى فيما اذا تلف فى يده وجهان وقال ابن شريح اذا كان المال فى يده فقولان ومنهم من قال

يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره بكل ذلك فى ذمته يتبع به بعد العتق

تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه

فى الجزء التاسع انشاء الله المقصد الثانى فى الرهن

وقد تم فى اواخر ربيع الاول

سنة ١١٢٢

المقصد الثاني
الفصل الاول
البحث الاول

بسم الله الرحمن الرحيم وبه التوفيق

المقصد الثاني في الرهن وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها بحثان الاول في ماهية الرهن عقد لازم شرع للاستيثاق
على الدين و في اللغة وضع للثبوت والدوام يقال رهن الشي اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل حبس الشي بحق
اي شي كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال رهنت الشي فهو
مرهون وارتهنته فهو مرتهن ويقال ارهن في الشي اذا اغلى فيه وارهن ابنه اذا جعله رهينة وخاطر به وجمع الرهن رهون و
رهان واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع وقال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كما يقال سقف وسقف الثاني الرهن
سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهن مقبوضة وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه
الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن الصادق عليه السلام عن ابيه الباقر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله
رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله وقيل ان النبي صلى الله عليه وآله عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهودي خوفا من ان يحابوه
او يبرؤه من القرض ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سالته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا باس به وعن
معوية بن عمار قال سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل قال لا باس تستوثق من مالك والاخبار
في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعالى وان كنتم على سفر
ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة
المرتهن اجماعا فليس للراهن فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه الفصل الاول في الاركان وهي اربعة يشتمل عليها اربعة
مباحث البحث الاول في الصيغة الرهن كالبيع في افتقاره الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين
المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ الدالة عليه والخلاف في الاكتفاء
فيه بالمعاطاة والاستيجاب بالجواب لا الايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها ات ههنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتدا
متبرعا به وهو الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنت هذا الشي عندك على الدين الذي عليّ فيقول المرتهن
قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح او غير ذلك فيقول بعتك هذا الشي بشرط ان ترهنني
عبدك فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك نفسي على مهر كذا بشرط ان ترهنني دابتك على المهر فيقول
الزوج قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم فيه اذا قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت

الفصل الاول
البحث الاول

لابد ان يقول البائع بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وكذا اذا قالت المرأة زوجتك
نفسي بكذا بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلابد وان تقول المرأة بعد ذلك قبلت
الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمجرده غير كاف في اتمام العقد وقال الجويني ان وجود الشرط
من البائع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه وكذا الاستيجاب يقوم مقام القبول مسألة قد بينا انه
لابد في الرهن من ايجاب وقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا وهو رهن عندك وما
ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت وما ادى معناه ولابد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي
فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالته على الجزم بالرضا
وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة
الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا مسألة الرهن
عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تقتضي الجهالة في مبيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله عم المؤمنون عند شروطهم
ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه فاذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقال الشافعي
ان شرط في الرهن شرطا فاما ان يكون من مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشترط
كون الرهن في يد المرتهن او عدل او بيعه عند محل الدين او شرط منافع للراهن او على ان يباع الرهن في دينه عند
الحاجة او يقدم به عند تزاحم الغرماء او لا يبيعه الا باذنه فان مثل هذه الشروط لا يضر التعرض بها لا في
رهن التبرع ولا في رهن المشروط في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتأكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان
يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا ياكل الا اللحم او ما على احدهما والاولان فيهما قولان
كما لو شرطا في البيع وقد سبق فيه حكمهما والثالث وهو ان يشترط ما على احدهما فاما ان ينفع المرتهن ويضر الراهن وبالعكس
فالنوع الاول كما اذا رهن بشرط ان يرهن غيرها او شرط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع
المرهون او زوائده للمرتهن او ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضى به فهنا يبطل
الشرط عند الشافعي ثم ان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد ايضا لما فيه من تغيير
قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه
تبرع اخر وافساد احد التبرعين لا يبطل بطلان الثاني كما لو اقرضه الصحاح وشرط رد المكسر يلغو الشرط ويصح القرض وان
كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا على ان يبقى محبوسا عنده بعد اداء
الثمن شهرا ففي فساد الرهن القولان السابقان في رهن التبرع فان فسد ففي فساد البيع القولان في ان الرهن
وسائر العقود المستقلة اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل يفسد البيع قولان فان قلنا بصحة

البيع

المبيع فللبائع الخيار بعد الرهن او فسخ لانه ان صح لا يسلم له الشرط وان لم يصح لم يسلم له اصل الرهن فان جر الشرط جهالة
الثمن كما اذا اشترط في البيع رهنا وشرط ان يكون منافعه مرهونة واباحه للمرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن
وهو مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم ووراءه كلامان للخراسانيين احدهما
نقل المزني في المسألة ان للبائع الخيار في فسخ البيع وامضائه وتوهم انه ذهب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد
واعترض عليه بانه خلاف الاصل فان الفاسد لا خيار فيه واصحابه خطاوه في نقله وتوهمه والثاني ان القاضي ابن كج
حكى طريقة اخرى ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام الناقلين يشعر بعضهم وهو ان
الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فقال رهنتك هذا العبد بالف لترهن به دارك ويكون منفعتها لي فاما اذا قيد وقال
يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق حكمه في البيع والنوع الثاني و
هو ان يكون الشرط مما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا يبيعه عند المحل او لا يبيعه بعد المحل الا اذا مضى
شهرا او لا يبيعه الا برضاي او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم مفسد للرهن وقال بعضهم يجيء في افساده الرهن القولان المذكوران
في النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكدها ووضع العقد
له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن المشروط فان لم يفسد فللبائع
الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل
صح الشرط وان شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع
للمرتهن فهذا الشرط لما نافى مقتضى عقد الرهن وهل يفسد الرهن ينظر فان كان نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن
قولا واحدا وان كان زيادة في حق المرتهن فقولان احدهما يفسد لانه شرط فاسد كما لو كان نقصانا من حق
المرتهن والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن ويفارق
اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا اشترط فيه قولان احدهما
يفسد وبه قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك
لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع النكاح
اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة قال لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد
كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب اليه ولا يفسد واحتج الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن
عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما في يدي وشبهوا الهبة والعمرى نقبل
اذا قال اعمرتك حياتك فلان مات فاما اذا قال حياتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشترط زوال ملكه وانما شرط عودها
اليه بعد موته وذلك الشرط على ورثته فلم يؤثر بخلاف مسألتنا فانه شرط على العاقد معه ما ينافي العقد فيفسد والاقرب

عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن اذا لم ينافِ مقتضاه فاما اذا نافاه لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع
الرهن مط فانه ينافي التوثيق على الدين ولو شرط الاستمتاع بالرهن او عود منافعه اليه او ان لا يبيعه المرتهن الا بحضور
الراهن او بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشرط ان لا يسلم الى المرتهن او ان لا يبيعه الا بما يرضي الراهن
او حتى يبلغ كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جايز لانها شروط سايغة يجب الوفاء بها لقوله عم
المسلمون عند شروطهم ولا فرق في الرهن بين ان يكون تبرعا او شرطا في بيع ونحوه ولو شرط على المرتهن ان يرهنه عنده عبده
بطل لانه مناف لمقتضى الرهن واذا بطل الشرط بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لم يصح لم
يصح العقد لانه بعد الشرط غير مرضي به **مسئلة** زوايد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم
الصنعة وغيرها اجماعا اما المنفصلة فانها لا تدخل عليها باي عقد الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط
ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط ويصير النماء المتجدد مرهونا كالاصل عملا
بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن اللطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوايد لان الرهن عند الاطلاق
انما لا يسري الى الزوايد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى ولانه ليس يملك الثمرة ولا النتاج وانما هو ونتيجة فيكون
رهنا كالاصل لانه منه فاشبه السمن وقال في الام لا يصح وهو الاصح عندهم لان الزوايد حال العقد معدومة غير مملوكة
فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ان يرهنه فعلى القول الصحيح وهو مذهبنا يصح الرهن والبيع وان قلنا لا
يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق المرتهن اذا افسدت هل يفسد الرهن قولان والثاني
ان الرهن اذا فسد في بعضه هل يفسد في الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد
البيع قولان فحصل في ذلك اربعة اقوال احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث
يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو الذي اختاره الشافعي ويثبت له الخيار في البيع
لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان يبطل البيع لبطلان الرهن لان الشافعي قال ولو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطاه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وهنا
فاسد من اصله فاذا قارن العقد اوجب الفساد **تذنيب** هل يصح اشتراط كون الكتابات العبد مرهونة نظر اقربه
المنع لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو احد وجهي الشافعية وعلى القول بالفساد هل يفسد الرهن
قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي ينفع المرتهن وثانيهما انه جمع في هذا الرهن
بين معلوم ومجهول فجرى فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن وشرط كون المنافع مرهونة فالشرط بط ولا يجري فيه القولان اللذان
المذكوران في الزوايد **مسئلة** لو اقرض بشرط ان يرهن شيئا ويكون نماؤه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا
بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة ايض فان سوغنا مثل هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض

نفعا

نفلا ان وجوب الرد ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق في محل القرض لا في نفسه الاول فعلى
شرط اشياء استيثاقا فيغير موجب القرض فلم يجز وبه قال الشافعي واذا افسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته
بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين ولم يصح بالالف الاولى لانه شرط في القرض مالو قال بعني
عبدك بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط
سائغ في عقد بيع فكان لازما للابد والخبر وقال الشافعي يفسد الرهن والبيع لانه شرط في البيع رهنا على دين اخر فصار
بمنزلة تعلق في بيع وهو ان يقول بعني داري على ان ابيعك داري وذلك فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل ثم
عندنا وقد تقدم مسئلة لو قال اقرضتك هذا الالف بشرط ان ترهن به وبالالف التي لي عليك كذا او بنى لك الالف
وجه فسد القرض على ما تقدم ولو قال المستقرض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بني لك الالف كذا
تردد الجويني فيه بناء على ان القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله
المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن والدين القديم عند الشافعي ويجوز عندنا على ما تقدم فلو
رهن المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن بالالف القديم صح
وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده للمقرض والاعيان لا يرهن عليها
وفي صحته بالالف القديم للشافعية قولا تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن
على توثيق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف الذي فسد القرض فيه في يده صار دينا في ذمته
وصح الرهن بالالفين واما عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان
اداء العين الذي ليس حسبه عن سبق ثبوته وصحة الرهن لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين فعلنا تفريق
الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانه يصح البيع وشرط عندنا
ولا يصح عندهم فلو انشأ البيع الثاني ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن حيوته ميتا ولو شرط
عليه رهنا في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرهن فله الرجوع مسئلة لو رهن ارضا وفيها اشجار وابنية فالقول
عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست بجزء من المسمى ولا نفسه فلا تندرج تحته على ما تقدم في البيع وان
قال بحقوقها وتدخل لو قال بجميع ما اشتمل عليه حدودها وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول وقيل
سبق في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن
اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت الجدار ولا يدخل الثمر المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤبرة
الحق عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فيه فلا يتعدى الى غيره وللشافعي قولان في هذا اصحهما لان

الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة تحت العقد ولو بعد انعقاد في البيع والثاني الدخول كالبيع
وبه قال ابو حنيفة فانه قال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونقل بعض الشافعية الخلاف
هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل البناء بين الاشجار تحت رهن الاشجار او كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم
ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقي الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين في المغارس ويدخل
في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد
فيها قولان لهم كالقولين في الثمار التي لم تؤبر مسئلة لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي
لعدم شمول الاسم له وكما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة غير المؤبرة تحت الشجر لان الحمل لا
يقبل التصرف على الافراد فبالحري ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما
القطع بانه لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند اخرين في مرتبة الثمار لتيقن
وجوده وسواء اثبت الخلاف ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من
الحيوان فيدخل تحت رهنه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء واظهرهما انه على
قولين احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل
بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها آخر ثالثا هو الفرق بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز
مسئلة لو كان في يده حق او خريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها معلوم صح الرهن اجماعا في الظرف
والمظروف وان كان ما فيهما مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح
الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح
الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة فاذا قال رهنتك
هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع جهالة ما فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح و
مبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايض
لان الظاهر انها لا تقصد وانما تقصد ما فيها بخلاف الحق قال اصحابه ولو كانت الخريطة مما تقصد لكثرة قيمتها كانت
كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك
هذا الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده لاصالته على رهن غيره وللشافعية وجهان
احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن مقصودا فللشافعية وجهان احدهما توجه الرهن الى المظروف
والثاني انه يلغى البحث الثاني في العاقد مسئلة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد وانتفاء الحجر البحث الثاني
عنه بسفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق ولا من يعتوره حال الجنون ايجابا او قبولا ولا المكره ولا الغافل

ولا الساهي

ولا الساهي ولا النايم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الغايب ولا الهاذي سواء في ذلك كله الايجاب والقبول ولا بد ان يكون
الراهن غير محجور عليه بالسفه والفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما مع ان عقد الرهن
والتسليم لا يكون واجبا وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح منه ولان الرهن تبرع فان صدر من
اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قايم يقوم مقام المالك ويشترط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فاذا رهن
الولي مال الصبي والمجنون والسفيه او ارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك مثل ان يشتري للطفل
ما يساوي مايتين بماية نسية ويرهن به ما يساوي مايه من مال الطفل فان ذلك جايز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة
وان تلف الرهن كان في المشتري ما يجبره ولو لم يرض البايع الا برهن زيد قيمته على الماية فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في
العادة كالعقار جاز رهنه بما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي المنع
من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي من ذلك لان الرهن
يمنع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل ولو كان الزمان زمان نهب او وقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان
يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن
لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الذي له في يده هذا الرهن اولى ولو استقرض له شيئا والحال هذه لم يجز لانه يخاف
التلف على ما يستقرضه خوفه على ما يرهنه ولو لم يجد الولي من ياخذ المال وديعة ووجد من ياخذه رهنا وكان الرهن
اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن مسئلة يجوز للولي ان يستقرض للطفل لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما
لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته او اخراج ما يحتاج ارتفاع الغلات فيه او لحلول ما له من الدين
الموجل ولنفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقبله رهنا اولى من الاستقراض فان تعذر
البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال
من الاحوال وكذا يجوز ان يرتهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو
كان له دين موجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسية بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري
موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن ولو لم يحصل وحصل او حسن الظن بيساره واما متى امكن البيع
نسية بغير رهن كما يجوز ايضا مال الطفل اذا ارتهن على الثمن جاز ان يرتهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب
الشافعية ولهم وجه اخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ويوجل بالنسبة الى الفاضل والمعتمد الاول
مسئلة يجوز للولي اقراض مال الطفل مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا ايداعه ويرتهن بالقرض او ثمن
المبيع للطفل استحفاظا للمال من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر ان الاولى الا يرتهن للطفل اذا كان
المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحينئذ يجوز

للولي الرهن فالشرط ان يرهن من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي و
الحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يتوليا لانفسهما ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما
وهل لغيرهما ذلك منعه الشافعية وليس بقوي مسئلة يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة
لانقطاع تصرف المولى عنه لكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز
له الرهن استقلالا ومع اذن السيد قولان اما المأذون فان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين
احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارات وشبهه الجويني باجارة الرقاب
وفي نفوذها منه خلاف بين الشافعية الثاني ان له البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لانه مال السيد فيكون تصرف
المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع و
الشراء في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في يده مال كان للمولى
ويكون حكمه حكم المال المدفوع اليه من المولى ابتداء مسئلة يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون
مأذونا له في الرهن لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة
الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا استعار عبدا من غيره ليرهنه على دينه
الذي عليه فرهنه صح قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا
ليرهنه على دنانير معينة عند رجل الى وقت معلوم ففعل ان ذلك جائز وهل يقتضي تعيين المرتهن وقدر
الدين وجنسه ومدة الرهن اختلاف العقود بذلك وهل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان
الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال الغير لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره
للخدمة ولان الضمان يثبت في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه
ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة وكما لو ملك
ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزامه عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه وكان منفعة العبد للسيد
والعارية ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنده فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان
الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعة للمستعير بخلاف
مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير وانتقاله من ذمة المضمون عنه الى ذمة
الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض و
فيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع
بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن له الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن على فكه باداء الدين لانه

معين

او تبريني مسئلة اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين او كان حالا في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفا
الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك اولا لان الاذن
في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا
ولا تكليف الصبر على مطالبة المماطل وحبسه وان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا امكن استيفاء الدين منه
لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى جواز البيع ايض واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان
فلا يباع في حق المرتهن ان قلنا الرهن على اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا يباع وان كره المالك وان قلنا
انه عارية فلا يباع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على العارية قوله
انه يجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان حصل من المالك فانه لا يسلط
على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن ثم بيع عليه فان المراجعة لا بد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس
مذهبهم ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يود الدين الراهن
فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا
مسئلة اذا اعسر الراهن المستعير للرهن وتعذر الاستيفا منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من
الثمن شي فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شي لم يلزم صاحب العبد شي لان المعير ليس بضامن للدين واما عند
الشافعية فكذلك ايض سواء قلنا الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها ضمن
واذا انحصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل الاكثر
منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين
وساوت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه الدين وكان الباقي لمالك العبد
ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا او لم يوجد باذل الزيادة مع الانفراد
بيع المبيع لئلا يتضرر المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة النقص فان طلبه المالك اجيب اليه مسئلة
اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك بذلك على الراهن
على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضي عنه
الدين وان كان عارية فهو قيمتها وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل الا انه بما يتغابن الناس بمثله فالبيع
صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما
بيع لانه لم يقض من الدين الا ذلك القدر وان بيع باكثر من ثمن المثل رجع بذلك ايض لانه ثمن ماله وهو قول
الشافعي على تقدير القول بالضمان واما على قول العارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية

تضمن

تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب للمالك هو القيمة لا غير كما في العواري التي تلف اذا وجب
ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما اخترناه لان بيع العبد واجب عليه وثمنه له ولهذا
لو اسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن رجع به عليه وانما تضمن القيمة
اذا كان الثمن دونها **مسئلة** لو تلف العبد المستعار للرهن في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك وان
كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين للراهن لا يضمن ما يتلف في يده
من الرهن على ما يأتي ويضمن الراهن للمالك قيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد
قولي الشافعي على نقل من قال انه عارية وعلى القول الاخر انه ضمان لا شيء على الراهن عنده بل تلف من مالكه لانه لم يقبض
عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما سقط بذلك
من حق المرتهن لان مذهبه ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه دينه وان تلف العبد في يد الراهن ضمن
سواء فرط فيه او لا لما قلنا من انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه مبني على القولين كما لو
تلف في يد المرتهن **مسئلة** لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن ضمانه لما بينا انه عارية
مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب
والا فلا اذا عرفت هذا فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا القولين
ثمن ملكه فيكون له **مسئلة** اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي مقدار
شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري
مجرى التنصيص على كل واحد من الجزئيات ولا ريب انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه و
ان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه ولا يجوز له التجاوز الا مع الغبطة للمالك وساغ التصرف في الباقي
كيف شاء فلو اذن له في الرهن عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة وفي الغرماء ولم يجز له
التجاوز عن السنة الا الى ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم يجز التجاوز عنه ولو اطلق
الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض
وبه قال ابو حنيفة والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة تزيد على عمره ولا غرر
اعظم من ذلك وهو الاقوى فحينئذ يجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على
القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن الام للشافعي انه يجوز السكوت عن ذكر
الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب لاختلافهم وعلى اخراجه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا
منه فلا تجاوز فيه الى الفتنة نعم لو عين قدرا جاز ان يرهن بما دونه **فرع** لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الرهن بالخاصة

خاصة وبقي هنا على المأذون فيه لا غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش لا نقول يصح من المبيع في القدر الذي
يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا على تقدير البطلان في الزيادة لا غير يبقى في المأذون قولا تفريق
الصفقة **اخر** لو قال المستعير اعرني لارهنه بالف او من فلان فاعاره فالوجه التخصيص بما خصصه المستعير في السؤال
كما لو خصصه المعير بنفسه وهو الظاهر وحكي ان فيه تنزيلا للاسعاف على الالتماس **مسئلة** اذا طالب صاحب العبد
الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن
فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن
مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن
اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن بالاذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولا
يدفع بها ضررا فانتفت التهمة **مسئلة** لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح
الضمان متبرعا والاداء كذلك ثم ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس لمالكه الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع
مسئلة لو استعار عبدا من رجل فرهنه عند رجل بمائة وطالبه بفكاكه فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قال الائمة فيه
لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد لان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى كل جزء
منه فلو استعار من رجلين فرهنه عنده فقضاه نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى
الدين عنه وللشافعي قولان قالهما في الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه
بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وشرط المرتهن فان كان قد علم انه لرجلين فلا خيار له لانه علم انه عقد
لانه استفاده باذنهما وان لم يكن يعلم وان لم يكن بعلم على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج
فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد الكسر الثاني له الخيار لانه دخل
فيه على ان يكون رهنا واحدا فلا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار ولو رهن
هذا العبد عند رجلين بقضاء احدهما انفك نصيب كل واحد منهما فان دفع نصف احدهما انفك نصفه عنه
وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين **البحث الثالث** المحل وشروطه اربعة ان يكون عينا مملوكة يصح تقبيضه — البحث الثالث — ٣
للمرتهن ويمكن بيعه **الشرط الاول** ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهنه اجارة الدار سنة على الدين الذي عليه — الشرط الاول — شرطا
لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء
الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه
الاقباض ثم لو حصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة

في المنافع

في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان قبض العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا يستقل به الضمان وان رهن
اجرة دار يستحقها لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما تملك بعقد الاجارة ولم يوجد ولو رهن
المدبر بطل التدبير على الاقوى لان التدبير وصية وكما تبطل الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر تبطل برهنه
ولو شرط رهن الحمل معه فيه بطل الشرط والرهن لان الحمل ليست عينا يصح تعلق الرهن بها مسئلة لا يصح رهن
الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حال الرهن وللشافعية في جواز رهنه
وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمم منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما
عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين والرهن اولى
بالمنع لانه لا يلزم الا بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب للاستحقاق
مسئلة لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير
شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف
داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي
وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن البصري وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان
مقبوضة وللاصل ولانها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمفرز وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع
من غير اذن الشريك ولو طرأت الاشاعة على الرهن بان بيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان
لانه يستحق زوال يده عنه بمعنى قارن الرهن فلم يصح رهنه كالمغصوب ونمنع وجوب زوال اليد وينتقض بالقاتل
والمرتد والمغصوب رهن في ملك غيره بغير اذنه ولا ولاية بخلاف المتنازع مسئلة لو رهن نصيبه من بيت معين
من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه
بدون اذن الشريك فيصح رهنه والثاني لا يجوز لانه ربما تتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون
قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة له معه وبعض القائلين
بالثاني قال ان الحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قرر فهو كتلف المرهون او يغرم قيمته
فيه احتمالان اوجههما الثاني اضافة للفوات اليه وكيف ينزل منزلة الافة السماوية وقد حصل له في قطر اخر من الدار مثل ما
كان له في ذلك البيت وقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو
كالفوات مسئلة القبض في رهن المشاع بتسليم الكل فاذا حصل القبض جرت العادة بين المرتهن والشريك جريانها بين
الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع الشرط الثاني ان يكون العين مملوكة
لان مقصود الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه

الشرط الثاني

فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالخمر والخنزير والحشرات وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد
ملكا او لا يستباح قبضه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كآلات اللهو والقمار التي لا قيمة لها بعد ازالة
الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها
الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا يصح تملكه للمسلم اذا كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز
الرهن ولو اسلما او احدهما قبل فكه بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي على خلاف
مسئلة لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن
في حصة المملوك خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الآخر سواء كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او رهن ملكين
صفقة احدهما له والآخر لصاحبه مسئلة لا يصح رهن ارض خراج وهي الارض التي صالح الامام عليها اهل بلد على ان تكون
ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج فان ذلك اجرة وبه قال الشافعي لان الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين بالسوية
فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة فهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية
الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة عنوة عندنا ان المحياة منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة
او الغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها ومواتها وقت الفتح للامام خاصة وقال الشافعي
ان عمر فتحها عنوة وقسم الاراضي بين الغانمين ثم رآهم يشتغلون بها عن الجهاد فاسترضاهم عنها وردها الى اهلها و
ضرب عليهم الخراج وقال بعض الشافعية وهو مذهب احمد وابن سريج يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق لان
الناس تبايعونها من لدن عمر الى الآن ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها وضرب الخراج
فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء
وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن
صح وان رهنه مع الارض بطل رهن الارض فاما البناء والغراس فمبني على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا تفرق
صح فيه واذا قلنا لا تفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وان قلنا لا تفرق لان ذلك يؤدي الى
جهالة العوض في البيع لم يمنع صحة الرهن هنا فيجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فالخراج على
المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون
المرتهن لان الخراج تابع للملك وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عاد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه
وهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستأجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره لم يرجع عليه به لانه متبرع به
باداء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عاد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط الرجوع
وجب له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر قلنا فيه وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع اليه كما اذا

امره بشرا شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط
العوض فانه يكون هبة ولا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فانه قال الا ان يكون دفعه بامره
وهذا يعطي الاكتفا بالامر في الضمان والرجوع وقال ايضا لو دفع الى قصار ثوبا فقصره فلا اجرة له عليه لانه لم يشترطها
له فجعل علة الاستحقاق الاشتراط **مسئلة** يجوز رهن العصير لانه عين يصح تملكها ويجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف
تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال حلوا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض
في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخروجه من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن لان الرهن مشروطا في
بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود
الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج عن كونه رهنا ولا نقول بانعدام رهونه بل يتوقف فان عاد خلا بان ان
الرهن لم يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك الراهن عنه وهو رهن
بحاله لان المرتهن في حال كونه عصيرا وجوزوا ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد وليس بجيد
لان كونه خمرا يمنع صحة التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاهد ويفارق المرتد لانه يصح فيه التصرف
اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلال اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت
الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها لم يصح تملكه
عند المبقاه نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ذلك الرهن فيها اليها وللشافعية في
عود الرهن في الجلد بعد الدبغ وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فتبعه الرهن كما اذا انقلب الخمر خلا
واظهرهما عند الاكثر انه لا يعود لان مالية محصولة بالصنعة والمعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر
استحالته وليس المعايد ذلك الملك وهو قول ابي اسحق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها واعترض بانه لو ماتت
لرجل فغصبها غاصب ودبغ جلدها هل يملكه الغاصب لا قال ابو اسحق الاقوى ان الغاصب يملكه بما استحدثه من
الدباغ والفرق ان الغاصب به تعد حيث كان فعله لا حكم له وبيد المالك بحق فقيض عليه برجل تحجر ارضا مواتا
فجاء اخر فاحياها فان الثاني يملكها ولو كان بيد الاول بحق فلو كان الدبغ سببا لملك مستحدث لملكها به ولو كانت
بغير حق فقال بيد المحجر لم تستند الى ملك سابق فلهذا كان احق بالملك وهذا هو الحجة عليه لان بيد الراهن اذا كانت مستندة الى
ملك سابق فاذا عاد الملك ثبت انه المالك السابق اذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن عن
المرتهن عن الجلد بالموت كما قالوا في الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان
للشافعية احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه ويثبت للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه ارتهانه
والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وقضيته ايراد الاكثر ثم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة

عروض الجنون او شبهه عليه فالوا ان الحقنا الرهن بالوكالة بطل بعروض الجنون وانقلابه خمرا قبل القبض وان الحقناه
بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان الخل المقبض
من العصير لا يصح الاقباض حالة الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد
من استيناف وعقد ثم القبض فيه على ما ذكرنا فيما اذا رهن غير الانسان ما في يده ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام
في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض مسئلة الخمر قسمان
خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة
الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها
لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثانية فيه قولان للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا خيار للمرتهن لان ذلك
حصل في يده وان استحال خلا عاد ملكه لصاحبه مرهونا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن لانه زال
بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يبتدأ والرهن بطل فيه حين صار خمرا فالجواب ان
العقد اذا وقع فاسدا لم يصح حتى يوجد صحيحا وليس كذلك هنا لان العقد وقع صحيحا وحدث بالمقبض معنى اخرجه
من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حق العقد كما ان زوجة الكافر اذا اسلمت حرم وطؤها عليه وخرجت بذلك من حكم
العقد فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين مسئلة اذا كان
في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته
خمرا ولا يصح للمسلم تملكها ابتداء ولا استدامة وخروجه عن اولوية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه
منها وازال يده عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلاء يده عليه وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول
لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان الجامع للخمر ممنوع من ذلك محرم عليه ويده لا تثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك
وقوله الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي امره الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون مباحة كالصيود
لا يختص ملكها الجامع بل يكون احق بها لحصولها في يده ويمنع منعه من الجميع على تقدير ارادة التخليل وانما يمنع على تقدير
ارادة استعمالها خمرا ويمنع كون يده لا تثبت عليها على تقدير ارادة التخليل ولا نعني باسقاط حقه الا اراقته وعدم امساكه
والجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك بالاستيلاء على المباح مسئلة
يجوز تخليل الخمر بطرح شيء فيها ويحل كما تحل لو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى
الروايتين لما رواه العامة عن النبي ص انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التخليل الخمر ولانها خمر استحالت الى الحموضة
المحرم الخل فصارت حلالا كما لو استحالت بنفسها ولانها خرجت عن كونها خمرا وزال وصف الخمرية عنها فيزول التحريم المستند
الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح فيها شيء اما عصير

او خل او خمر جاز بيع تلك وغير ذلك من الاعيان فصارت خلا لم تحل ولا يجوز امساكها للتخليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية
الثانية لما رواه انس ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وآله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له اهرقها فقال الا نخللها فقال لا ولانه
اتخاذ محظور فلم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مايع لا يطهر بالكثرة فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع
فيه نجس فلا يمكن طهارة الخمر دونه والمطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فهو باق على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة
فجاز ان تختص بتلك الحرمة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فان من اصطاد بالة محرمة فعل محظورا وكان
الصيد حلالا وكذا الوطي في الحيض عندهم فعل سببا محرما وحصلت به البينونة ونظايره كثيرة لا تحصى وقتل الصيد في الحرم
تميز لخوف الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد انتفت بزوالها وهو التنجيس بخلاف المقيس عليه واستحالة الخمر مطهرة له و
المطروح فيه كالاناء فروع ا اذا كانت الخمر في ظرف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت عندنا وللشافعية
وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما يمنعها الطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو مم
وينتقض بما اذا امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب لو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر
فانقلبت خلا او عالجها الذمي او لمسها حال الخمرية فانقلبت خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب
الخمر ولا بسبب ملاقاته اياها بل بنجاسة لا تطهر بالانقلاب فلا يطهر ما طرحت فيه بالانقلاب ولا فرق بين ان يكون نجاسته
ذاتية او عرضية وربما خطر للبعض من الامر بتحصيل له الطهارة لان النجاسة حالة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا
لاقاها نجاسة اخرى لم يزد اثر التنجيس فيها فاذا انقلبت خلا طهرت فقط وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول
التطهير وعدمه وفي سبب التطهير ج حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة لكن المشهور
عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل د لا فرق بين الطرح بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح في
اباحته وطهارته مع الانقلاب وللشافعية قولان احدهما لا فرق بينهما في التحريم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف
مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم انه لا فرق هذا اذا كان الطرح في حالة التخمير اما اذا طرح
في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان
ملاقاته انما لاقاه قبل التخمر فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمر وتستمر نجاسته
بخلاف اجزاء الدن للضرورة ه لو طرح العصير على الخل وكان العصير غالبا يتغير الخل فيه عند الاشتداد طهر اذا
انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير
من الاشتداد فلا باس به وبه قال الشافعية مسئلة قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعي
والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايض وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم
انما ثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الخلافيين انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان

عصيراً فان انقلبت بنا الطلاء وهو خمر ادقاه وقال بعضهم لو ارسل غير المحترمة حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان امساكها
حرام فلا يستفاد به نعمة فاذا عادت الطهارة بالتخلل تطهر اجزاء الظرف ايضا للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف
عند الاشتداد متشربا من الخمر كالقواديز تطهر وان كان مما يتشرب لم تطهر وكما تطهر الملاقي بعد التخلل تطهر ما فوقه الذي
اصابه الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر المحترمة بناء على التردد في طهارتها مع الانقلاب
والحق عندنا التحريم والعناقيد التي استحالت اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها ولا يجوز (بقصد) بيع الحبات التي استحالت
وللشافعية وجهان في جواز بيعها اعني بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع فايدتها
في المال وطردوا الوجهين في البيضة المستحيل باطنها دما والحق عندنا المنع مسألة لو رهنه عصيرا وصار خمرا قبل
الاقباض بطل الرهن على ما بينا وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه ارتهانه وان صار خمرا بعد القبض
خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما
صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال الغير
فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرتهن ينكر ان يكون قد قبض رهنا والقول قول من عدم
الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان القول
قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما
الغاصب والمستعير فان القول قولهما فيما يغرمان لان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا
في العقد بذلك فهو بمنزلة المشتري اما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا وقبضته خمرا وقال الراهن
بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال
آخرون منهم فيها القولان لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها ولو صار
العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم يعد بخلاف ما اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم
وقد صار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا انفسخ العقد ولم يعد ملك المشتري
لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد تبعا لملك الراهن وهنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يصح
ان يتبعه ملك المشتري مسألة لو جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد
ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمير العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون
قبل القبض قال الجويني يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها الشرط الثالث ان يكون
المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او رهن مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم

الشرط الثالث

ثاني

شان الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المومن فان اثبات يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما
انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان ازالة الرهن لا يمكن الا بفسخه والثاني
القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع في التملك نوع اذلال
وهذا انما هو استيثاق به وانما الذل ان يكون تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز ورهن السلاح من الحربي يترتب
على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلعم والفقه الخلاف بين الشافعية المتقدم ويجوز ان يرهن عند
الكافر ما سوى ذلك لان النبي صلعم رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يصح رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز
بيعه صح والا فلا وعن احمد روايتان احديهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي مسئلة
يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم اموال يستوثق بهم الدين فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها
وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية فيه ولا فرق
بين ان يكون الجارية صغيرة لا تشتهي بعد او كبيرة تشتهي للاصل والعمومات وقال بعض الشافعية وايانه لا يجوز
رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن والمذهب المشهور عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهي بعد
فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهي فان رهنت من محرم او امراة جاز وان رهنت من رجل بالغ اجنبي
فان كان ثقة وعنده زوجته او جاريته او نسوة يو من معهن من المقاربة لها جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها
او امراة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد عندهم لما فيه
من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الجويني بالصغيرة الصغيرة الحسنة مع دمامة الصورة والفرق بينهما عند
الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المراة الشرط الرابع ان يكون المرهون مما يصح
بيعه عند حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشارع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد و
ان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما لا يصح بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب
والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه مسئلة لعلمائنا قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها الصغير بالبيع
وشبهه فعند البعض كرهه اخرون وقد تقدم القولان والشافعية ان حرموا التفريق ففي افساد البيع عندهم
قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا وعندهم رهن الجارية دون الولد الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فيحصل بذلك
تفرقة بينهما وانما هي ملك للراهن له الانتفاع بها وتسليم ولدها اليه ولان الجارية المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان
ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتدا قال الشافعي ان ذلك ليس تفرقة بين الام وولدها واختلف في معناه فقال
بعضهم ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يامرها بتعهد الولد وحضانته و
اذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة الحال الراهن اليه وقال بعضهم معناه انه لا يفرق

الشرط الرابع

الشرع

في الحال وانما التفريق يمتنع عند البيع وحينئذ فيها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بافراد احدهما بالبيع اذا وقعت الحاجة
الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق واريد بيع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فما زاد
جاز بيعها دونه اجماعا لان بلوغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان له اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي
الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت من الراهن فانها تباع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن
بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق للنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقدر قيمة الجارية فيقال
كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية
ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض الشافعية ينبغي ان يتقدم على كيفية توزيع الثمن مسئلة هي انه اذا رهن ارضا بيضا
ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها النوى او يحمل السيل والطير النوى اليها فينبت
فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يودي الدين من موضع اخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر فان قام
ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم تقلع النخل وكذا لو لم يف به الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار
كقيمتها بيضا وان لم يف به ونقصت قيمتها بالاشجار فللمرتهن قلعها لتباع الارض بيضا الا ان ياذن الراهن
في بيعهما مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان كذلك فلا قلع بحال لتعلق
حق الغرما بها بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرما فان
انتقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرما لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع
لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا في الارض يوم الرهن ثم نبت فان كان
المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن لان استحقاق بقاء الاشجار في الارض عيب فيها
يوجب الخيار فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا رهن الارض مع النخل ووزع الثمن عليهما و
المعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة
الاشجار وجهان نقلهما الجويني في الحالتين اظهرهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة قومت مع الاشجار فاذا
قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون وهي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني
انه كما قومنا الارض وحدها تقوم الاشجار وحدها ثانيا فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي
المثال المذكور لا يصلح الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار
وحدها ثمانية وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون اذا عرفت هذا فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا
التوزيع قال الجويني فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها
وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض بلا اشجار

وكذا

وكذا لو رده اكثر الشافعية انا لو رهنها حاملا ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا وبيعا معا فللمرتهن قيمة جاريته
لا ولد لها فيقوم خالية من ولد ويقوم الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين انه في الاولى رضي
بكونها ام ولد فقومت ام ولد وفي الثانية لم يرض بكونها ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك
حادث في يده كان بمنزلة ما رضي به كما لو حدث فيه نقص وعيب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث لتلف جزء
من الرهن لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن بمقتضى وجوده
نقصان قيمة الام لتبعه معها فاذا لم يرض به لم يلزمه حكمه مسئلة اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان
كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ووجب على الراهن تجفيفه واستصلاحه لان ذلك من
مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان مما لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف
والبقول والبطيخ والريحان وما اشبه ذلك فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه
يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضي الدين من موضع اخر فذاك والا بيع وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ولا يفوت
الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن دفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن
البيع لم يضمن والا احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان
الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة ا ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو كحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم
عكسه فلو فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفا بالشرط وان شرط الا يباع
عال قبل حلول الاجل فهو فاسد ويفسد الرهن لمناقضته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشرط
البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان المالك لا يعرضه للتلف و
الهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا
يصح لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن
فلم يجبر واذا لم يثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرتهن لا يملك استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن
عبدا علق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لانه في ترك بيعه اضرارا اما بالمالك وبالمرتهن معا وفي بيعه
احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا للحقين وما اخترناه اولا هو الصحيح وبه قال ابو حنيفة
واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون فيه ج ان لا يعلم واحدا من الامرين
وكان محتملين فيجوز اذا رهن للمطلق قولا وان رتبنا على القولين في القسم الثاني والاصح هنا الصحة تذنيب
لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما لو ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم
ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول للشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرا لم يوجب

ويحتمل عدم استئنافه لغواة حق الراهن اذا امتنع عن بيعه

لا يلزمه الفدا بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون يتعلق
الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا الرهن والواجب القصاص ومعناه والواجب المال فرهن والواجب القصاص
ثم عفي المستحق على مال فيبطل الرهن من اصله وهو كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية فيه
للشافعية وجهان والفرق انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وهنا بخلافه **تهذيب** لو رهن عبدا سارقا
او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قتل في قطع الطريق فان كان قبل قدرة الامام عليه
صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه صار مستحق **اخر** قد بينا ان للشا[فعية]
طريقين في رهن الجاني ومنهم من يقول فيه قولان فاذا قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كانت
الجناية مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا لانه اذا صححنا الرهن فلا
نلزمه الفدا كما اذا اعتقه وصححنا عتقه لانا نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية فضمن المبطل
بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعدما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل
الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه السيد او برئ عن الجناية لم يصر رهنا حتى يبتدا رهنه قال الشافعي ولا
فرق بين ان يكون الارش درهما والعبد يساوي الوفا او غير ذلك وانما كان كذلك لان اليسير يتعلق بجميعه كتعلق
الكبير الا ترى انه لو رهنه عبدا به ثم يساوي الوفا لم يجز رهنه بشي اخر عند غيره قولا واحدا وكذلك الجناية ايضا
مسئلة يصح رهن المدبر عند علمائنا لان التدبير عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر للرجوع
في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه المسئلة على ثلث طرق فمنهم من
قال انما يكون الرهن ممنوعا على القول الذي يقول ان التدبير عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه
وصية صح الرهن وكان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن
ومنهم من قال يكون الرهن ممنوعا على القولين لان السيد قد يموت فجاة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته
حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام ولو دبره ثم رهنه كان الرهن ممنوعا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيها قولان وهذا النص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال اهل هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن
ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا ويفارق سائر الوصايا حيث كان الرهن رجوعا عنها لان التدبير
وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت وقد يكون بعض الوصايا اكد من بعض فيقدم
بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز
بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه لا يمنع من البيع عند محل الحق قال وقول الشافعي يكون الرهن ممنوعا اراد
به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك انه على هذه الطريقة يكون

رهنا مدبرا فان قضاه الدين من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير
فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه ويفسخ
التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن وهذا الوجه الذي تاوله صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان
الرهن مفسوخا وحمل عليه وليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده بامتناع الراهن عن بيعه بل يباع بحكم
الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين معروفين وقضية كونه
وصية صحة الرهن والثانية ظاهر كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن
مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه فقولان فحصل القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس
والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهب اليه لان التدبير عنده وصية كما قلناه وقد ثبت انه لو اوصى
بعبد ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه هبة بتات بطل التدبير اقبضه في التدبير
او لم يقبضه ثم ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه هبة
بتات بطل التدبير والرهن كالهبة قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية
لا يلزمهم ذلك لانهم يحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا القول قاله ومن قال لا يصح الرهن على
القولين فقد ذكرنا فرقه بين التدبير وساير الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير
وصية صحت الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن له ذلك مبطلا للتدبير ومنهم من قال
يكون مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض وكانت اقوى من الرهن لانه لا يفضي
عنده الى ازالة الملك فافترقا واعلم ان عامة الشافعية قالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا
يقوى الرهن على دفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظ واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع
ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق الناجز في حيوة المعلق والدين محسوب من راس المال ولو مات ولم يخلف الا هذا
العبد والدين مستغرق ولا رهن لصرفناه الى الدين ولم نبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من الرهن لغرض العتق
مسئلة ١٢ لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان انفك
المرتهن صح التدبير ويكون حكمه انه لو مات المالك بطل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه
بيع ما كمل وما يقوم بباقي الدين او جميعه ويبطل التدبير كما لو لم يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل بطلان التدبير
عليه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن منه لان من التصرف في الرهن وكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فان اراد المرتهن
ان يبيعه في الدين صح ويبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من باقي التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين
قضى منها وعتق المدبر من الثلث واجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض ولو لم يقبض

يقبضه

تبرعا به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه
جايز واذا تصرف تصرفا ناجزا لغيره بطل وعلى احتمال الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه
او وهبه بطل الرهن قال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان التدبير ليس رجوعا والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع
من نفسه وليس فيها الا قول واحد واما ان كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا فيريد به ان التدبير
لا يبطل الرهن لانه لا ينافيه ثم ينظر فان فك من الدين قبل موت سيده فهو مدبر وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان
باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع الى التدبير فان كان له مال قضي منه والا بيع عليه وان مات قبل
حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة تفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث
وان لم يكن غيره فان كان الدين يستغرق قيمته بيع فيه وان كان له يقابل بعضه بيع بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية
تقف على اجازة الورثة فان لم يجيزوا اعتق ثلث الباقي وقال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في
عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بخلافه ولان العتق يبطل حق المرتهن
من عين الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فافترقا واعلم ان القول ببطلان الرهن لو
وقع التدبير قبل الاقباض للتنافي بينهما وبين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما لا يخلو من مناقضة ما و
باقي كلام الشافعي موافق لمذهبنا مسألة لا يصح تعليق العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما ياتي ان شاء الله تعالى
نحو قوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق على الصفة
ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية في رهن المعلق عتقه بصفة تفصيله
على وجوه احدها ان يرهنه بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت
حر ثم يرهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لان بيعه ممكن عند محل الحق ويباع في الدين فان لم يتفق بيعه
حتى وجدت الصفة فيبنى على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحال التعليق او بحال وجود الصفة فان قلنا
بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسياتي و
الثاني ان يرهنه بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله مثل ان يعلق عتقه بشهر ومحل الدين بعد ذلك فان الرهن
باطل قولا واحدا ومن الشافعية من خرج منه قولا اخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل يفسد قبله
وقال غيره وهذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا ليس له
غرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد
فعلى قول يباع اذا قرب اوان وجود الصفة حال الرهن اما اذا لم يقل بذلك فلا يجيء فيه تداعي الفساد اليه وفوات
الوثيقة فوجه الخلاف شيء اخر وهو ان الرهن هل يصلح رافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة نقول نعم كالبيع والاخرى

يؤول الى الصفة والطريق الثاني وهو المشهور القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه
الفساد لان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع والظاهر من حال المعلق ابقاء العتق
وقد تقدم والثالثة ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قام زيد
فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا قال ابو علي من اصحابنا فيه لا يجوز قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر وقال
ابو حامد في ذلك قولان قال القاضي ابو الطيب ان القول الاخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة
قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد والاصل بقاء الحيوة كما صح رهن الحيوان وان جاز ان يموت وهنا ليس لوجود الصفة
قبل المحل وبعده ظاهر فهو غرر لا حاجة اليه وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لان ما جاز بيعه جاز رهنه اذا كان محرزا
كسائر الاعيان ولان الاصل استمرار الرق **مسئلة** قد عرفت ان مذهبنا بطلان العتق المعلق على الوصف اما لو نذر
عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا
دخل الشهر او اطلقه مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيده بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الان
وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلثة فان ملكه لا يخرج عنه بهذا النذر بل يتشبث للاعتاق ثم نقول ان العتق المطلق النذر
تعلق بذمته مقتضاه ووجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب المنع بل الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة
وان قلنا ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاقوى حكم النذر المعلق
بالاجل والوصف الا في شيء واحد وهو ان المطلق يتعلق وجوب العتق بذمة الناذر في الحال الوجوب الموسع وفي
المقيد لا يجب فلو مات العبد في النذر المطلق او المقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر قد تمكن من عتقه بعد
النذر وجب عليه الكفارة لخلف النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف او
الوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجزيه عتقه قبل الوقت او لا لان الوجوب لو قتا او وصفه لم يحصل
القيد ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلثة اما في المطلق والمعجل فظ واما في المقيد
بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسبب اختياره واذا تمهدت هذه المسائل فنقول ان كان
النذر مط او مقيدا بالتعجيل لم يجز رهنه لوجوب تعلق حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي
يقتضي وجوب ابقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت او الوصف
فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق
به حق الله تعالى وبيعه يبطل ذلك الحق **مسئلة** لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة
او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة
القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه

وبه

وقد قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز
بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا ان يكون ما يؤديه في نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت الرهن فيه وفي مال الكتابة
وان عتق كان ما اداه من نجوم رهنا بمنزلة ما لو تكسب العبد القن ثم مات والحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة
وعجز فانه يصح رهنه لان للمالك اخ فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب ذلك مسئلة اذا رهن
الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها او لا وسواء بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين
حالا او موجلا لان الثمرة يصح بيعها مط على ما تقدم في باب البيع فصح رهنها كذلك خصوصا وقد انضمت الى اصولها وكذا
لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقال الشافعي ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح
الرهن سواء بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او موجلا لان الثمرة يصح بيعها فان كانت مما لا يمكن تجفيفها و
قلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبهها عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا تفريق
الصفقة والثاني يصح فيهما قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما
لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا تفسد الى الحلول صح الرهن
وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال وشرط
قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مط واصحهما الجواز
لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تتنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق
البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين موجلا فان كان يحل مع بلوغ الثمار اوان ادراكها او بعده
جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة المعجل وقد
اطلق الشافعي فيه جواز ذلك وللشافعية فيه طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع اشبهه بما اذا باع بشرط القطع بعد مدة
ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا ففيه ثلثة اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار
الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما لم يصح
لما فيه من الغرر وليس في الرهن غرر ولانه يتلف ان تلف من مال صاحبه ولان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث
نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح وان اطلق لم يصح لان اطلاقه يقتضي بقاءه الى حال الجذاذ وذلك
يقتضي تاخر الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما يقلع للقول الاخير من انتفاء الغرر فليس بصحيح ولان وثيقة المرتهن
تبطل بذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة الملك قال
ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع
ومطلقا ان رهنها بدين حال او موجل في معناه وان رهنها بموجل يحل قبل بلوغها اوان ادراكها فعلى ما تقدم من

السم الاول **فروع ا** اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن ولو شرط المرتهن
على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف
الحيوان **ب** لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجداد فللآخر منعه وبعد الجداد
ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسك رهنا **ج** الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن
ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والموجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط
ان يقطع عند خروج الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق ما ليس برهن وان شرط قطعها صح وان اطلق
فللشافعية قولان فان صححنا الرهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان
كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبايع
والمبيع محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية فيه وجه
اخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان
يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو اختلطت
حنطة المرهونة بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك و
اجاب الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن كما لو قال من في يده المال رهنتنيه وانكر المالك كان
القول قوله **د** لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به فصح رهنه كما صح بيعه
وقال الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حباته في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع
والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كما لو رهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين موجلا
لم يجز قولا واحدا وان صح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا اسنبل عندهم وقد يتفق الحلول
في تلك الحال ولان زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة حادثة تختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهي كالسمن

البحث الرابع

البحث الرابع في الحق المرهون به **مسئلة** يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حال الرهن لازما
فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة والمستاجرة وغير ذلك من الامانات لانها
ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب
والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال
مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ
الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالعقد بالمهر وعوض الخلع لانه يضمن بمثله او قيمته وكذلك الصلح
عن دم العمد لانه يمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب

والثمن المعين في الاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه
على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذ على عينها لم يصح لانه لا يمكن
استيفاء عينها من الرهن ولان عرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة وتعجيل استيفاء تلك
الاعيان من ثمن المرهون وليس بتعجيل لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا
حاجة الى البيع وعند عدمها او تعذر اخذها على مالكها تجب القيمة ولهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب
اذا تعذر عليه استعادته عينه سواء ساوت العين او خالفها ونقل الجويني للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها
بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرق بانهم بناء على مذهبهم ان الضمان التزام في الذمة فلو لم تتلف تلك
العين المضمونة لم يجر الالتزام ضررا وفي الرهن دوام الحجر في المرهون بحجر ظاهر مسئلة وشرطنا كون المرهون به ثابتا
في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانها وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة
وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق فاذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا
وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن وحكاه القاضي ابن كج من الشافعية عن بعض اصحابه ايضا اذا عين ما
يستقرضه ومنهم من قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب
والقبول وعلى ظاهر مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا
استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد وفيه وجه لهم انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة
فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه عندنا
باطل وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط للمال بخلاف مسئلتنا مسئلة يصح عقد الرهن بعد ثبوت
الحق في الذمة وتقرره اجماعا لانه دين ثابت وتدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى
فرهن مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو قارنه وامتزج الرهن بثبوت الدين مثل
ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه
الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الحاجة تدعو اليه
فانه لو لم يعقد مع ثبوت الحق وشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله
فتفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا امتزاجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة
هنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه اخر انه فاسد لان احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الرهن ولو قال لعبده

كما لو قال كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما ان
العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى يتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع والبيع ليس من مصالح
الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين وانما الممنوع منه سبق الرهن عليه ويمنع بطلان
البيع المقترن بالكتابة فروع أ لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح عند الشافعي
لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع ب شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم
جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والآخر بعد شقي البيع ج لو قال
بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البائع بعت وارتهنت كان مبنيا على مسألة الاستيجاب والايجاب
د لو قال البائع بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول
البائع ارتهنت او قبلت لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لتبيعني لا يكون مستوجبا
للبيع وهو احد وجهي الشافعية وفي الآخر يتم العقد وان لم ينضم قول البائع والوجه الاول مسألة يشترط مع
ثبوت الدين لزومه فعلا كحالة الرهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم وكما لو شرط
الرهن في البيع فان الثمن غير ثابت بعد ويصح الشرط ولا فرق في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مسبوقا
بحالة الجواز او لم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض وارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل
قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول فاما الذي ليس بلازم ولا مصيره الى اللزوم بحال
كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب بسبيل من اسقاط النجوم
متى شاء ولا معنى لتوثيقها ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب
وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اثبات السبيل للمكاتب بل نقول عقد الكتابة اوجب
عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من المولى ويمنع عدم التمكن من استيفاء الدين
من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء فسقط الدين
وبطل الرهن ولو جعلنا الخيار مانعا من نقل الملك في الثمن الى البائع فالظاهر منع الرهن عليه لوقوعه قبل ثبوت الدين
ولا اشكال في امتناع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة فان كان
قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في
العمل وقبل اتمامه فالاقوى جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي
الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل ويتم به الموجب فكانه لا ثبوت له قبل
العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح اجماعا لانه لازم ح وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحلول لانها لم تجب

بعد

بعد ولا يعلم افضاؤها الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا وماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز
لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحلول لان الاصل بقاء الحيوة واليسار والعقل والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة
صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب انما يثبت بسبق غيره وهو غير
معلوم ولا مظنون قال بعض العلماء ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان
لم يكن فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو في مقابلة العمل بدليل انه
لا يستحقه اذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو
مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل مع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل
غير معين **مسئلة** لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه
في الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم
لانه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة
بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة
ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن به كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من
ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء عهدة
المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح
اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه
ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء
الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع
التصرف فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا رهن العاقلة على الدية قبل الحول لفوات
الشرط ويجوز بعده **مسئلة** لا يشترط في الدين المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا
بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة واقرضه عشرة اخرى على ان يكون مرهونا بها ايضا صح وبه
قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد والجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز
رهنه عند غير المرهون وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا وليستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة
في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول
ونمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الاول
صح الثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص بالاول فان كان قد بقي

من العين شئ اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كقيمة التالف من الرهن يختص المرتهن بها دون
غيره من الديان سلمنا لكن الفرق ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التشاح ما اذا تعدد ولو جني العبد المرهون
ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد رهنا بالفداء والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي ولاصحابه طريقان
اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انهما على القولين ولو اعترف الراهن بانه
رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن اولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وباعه المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ظاهرا
ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه وهو
احد وجهي الشافعيه والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم رهن
بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرح الشهود بان الثاني كان بعد فسخ الاول

الفصل الثاني في القبض

مسئله اختلف علماونا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن اولا على قولين احدهما انه شرط وهو احد قولي الشيخ وقول المفيد
فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه وبه
قال ابو حنيفه والشافعي واحمد في روايه وفي الثانيه انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهن مقبوضه وصفها
بكونها مقبوضة ولقول الصادق ع لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض وبه
لانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني
للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الروايه الاخرى لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عقد يلزم بالقبض
فلزم قبله كالبيع ولا حجه في وصف الرهن بالقبض لان المقصد بالايه كمال الارشاد ولهذا امر تعالى بالكتابه
وليس شرطا مع الامر فكيف يكون الوصف شرطا مع انتفاء الامر على ان نفس الامر بالرهن ليس شرطا في الدين والحديث
ضعيف السند والفرق مع القرض ظاهر فانه مجرد ارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة ما

مسئله القبض هنا كالقبض في البيع وغيره وهو اما التخليه مطلقا على راي والنقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل
والوزن فيما يكال ويوزن والتخليه فيما لا يمكن فيه شي من ذلك وقال بعض الشافعيه لو جوزنا التخليه في المنقول
في البيع لم يكف هنا لان الرهن مستحق في البيع وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جايز التصرف وهو
الحر المكلف الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال رهنه واقباضه لان العقد والتسليم ليس بواجب
وانما هو الى اختيار الراهن فان لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن
كالبيع ويجري النيابه في القبض كما يجري في العقد ويقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن وساير احكامه
وهل يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض منع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس حدا كالجد
والاب وحكم عبده ومدبره وام ولده حكمه لان يدهم يده ويجوز انابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف في عبده

المأذون

الماذون وجهان للشافعية احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو متمكن من الحجر عليه
مسئلة لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او سلّماه او كان وكيلا ثم رهنه منه فان لم نشترط القبض فلا
بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد وان شرطنا فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت
الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما تغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب
بالوديعة فجحدها تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد ولو عاد الجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك
فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها وان كان مكيلا فمضي مدة يمكن كيله فيها وان كان غير منقول
فمضي مدة التخلية وان كان غايبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد
يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه وعلماؤنا الشافعية فرعوا على الجديد انه لا بد من اذن جديد في القبض
ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض من غير اذن جديد وللاصحاب طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة
في واحد من العقدين الى الاذن في القبض بل اتى وهما مع الذي في يده المال يتضمن الاذن في القبض واصحهما عند معظم انه
لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد
تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق والتوثق حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن
كونه في يد الثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة فسد وكانت الهبة من المال في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد
فيهما فنفينا قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان فيه صورة القبض
لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترط فهو معتبر من وقت العقد وله قول اخر انه لا حاجة الى مضي
هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والاقوى عند معظم الاول لانا نجعل دوام اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه
ابتداء القبض ولو كان غايبا اعتبر زمان يمكن المصير فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المصير اليه ومشاهدته له وجهان
احدهما نعم ليتيقن حصوله ويثق به واصحهما عند معظم لا ويكتفي بان الاصل بقاؤه واختلفوا في محل القولين فمنهم من جعله
احتياطا ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مامون الافات اما اذا تيقنه
فلا حاجة اليه وعلى اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل و
الثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا واذا شرط الحضور او النقل معه فهل يجوز
ان يوكل فيه وجهان اصحهما عند معظم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل وحده من المودع ٥
فليصدر بتمته منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حج
حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم يشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه اما او مال ولده من الطفل ففي
اشتراط مضي زمان فيه يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور

ويحصل له ايضا قبضا وافيا بالاذن لان الاذن الجديد في امالو باع المالك الوديعة والعارية ممن في يده فهل يعتبر زمان
امكان القبض لجواز التصرف واستقلال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان
البيع يزيل الملك ولا معنى مع اجتماع الملك واليد لاعتبار شيء اخر والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان
الثمن حالا ولم يوفر لم يحصل القبض بل دوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن مسئلة لو رهن المالك
ماله المغصوب في يد الغاصب صح الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول
باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي
والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فاذا رهن
الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان والمستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال
الشيخ لا يزول ويثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور ولقوله ع
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا
تعدى في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي
بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداء
لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه ماذون له في امساكه وهنا
لم يتجدد فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ويمنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب
عادية يجب عليها ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوها
يد ضمان وهما متنافيان ولان السبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان
سبب الضمان الغصب والعارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث
سبب يخالف حكمه واذا تعدى في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب
الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك رهنا لعدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى
والمودع وغيرهما من الامناء ماذون لهم في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين اقباضه بعد استعادته واسترداد
القبض ظ فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل
فلا يثبت الضمان بعد الغاية له والابراء بمنزلته لانه اسقاط فلا ثبوت للساقط بعده لانتفاء سبب جديد سلمنا
ان الغصب قد زال لكن يمنع زوال الضمان ولا يلزم زوال الضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان اذا
عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه
ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له ان يجبره عليه وليس بجيد لانه لا يجب على صاحب الحق ترك حقه وقد ثبت للراهن

ضمان

ضمان على المرتهن فكيف يجب سقاطه عليه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا سقوط الضمان
وهو احد وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع
في الوديعة انتفت الوديعة بخلاف الرهن لان الغرض منه التوثق والتوثق لا ينافي الامانة من مقتضاه وهو مع
الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرا كما في الرهن ولو اجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا تفيد البراءة لانه
ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب واعتاقه فالاقرب
بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة تسليطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية
وجهان وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب او كانت جارية فتزوجها منه ولو
صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان والمال باق في يده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب وجوب
القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف سببه وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء
البراءة مع عقود الامانات لانها دون التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة مع ذلك فالعقود اولى ويحتمل
قويا فيما عدا الغصب من السوم والبيع الفاسد والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب
لاستناد اليد الى رضا المالك مسئلة استدامة القبض ليست شرطا في لزوم الرهن وصحته عند علمائنا اجمع
اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظ لانه لما لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة
لان كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة واما على قول من
جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقابل منهم بعدم اشتراط القبض
فظ عندهم ايض واما من قال انه شرط فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه
فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط لقوله تعالى فرهن
مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل
ثم مع ان الاصل على خلافه قال ع الرهن محلوب مركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا فتعين ان يكون للراهن وهو يدل
على عدم اشتراط القبض مسئلة لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او عتق او جعله صداقا او
رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلناه من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة
المرتهن فان اجازها صحت وبطلت ونبقيه الا في الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول
بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه او فعل
ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض البيع والهبة والرهن الثاني ولم يقبضه وكتابة العبد ووطء الجارية
مع الاحبال كالبيع اما الوطء من غير احبال او التزويج فليس رجوعا اذ لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن المزوجة

استدامة جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان الرهن المكترى وبيعه جائز فهي كالتزويج والا فهي رجوع وقال بعضهم انها
ليست برجوع بحال واما التدبير للعبد المرهون فيحتمل ان يقال انه رجوع للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن
واشعاره بالرجوع مسئلة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظ عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد
اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز والعقود الجائزة ترتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد اقوال
الشافعي وفي المهذب لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح اقوال الشافعي لان مصيره الى اللزوم فلا يتأثر
بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وانما انتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة
مورثهم وبه قال احمد ولان المرتهن لو مات كان الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم
يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترط فقد اختلفوا فللشافعي اقوال احدها انه يبطل لانه من العقود
الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الاخر ولاصحابه طرق احدها ان في موتهما قولين
نقلا وتخريجا احدهما انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة ترتفع بموت المتعاقدين
والثاني لا يبطل لان مصيره الى اللزوم والثالث تقرير القولين وفرقوا بان المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة
ويتعلق حق الغرماء ان كان له غرماء اخر وفي استيفاء الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما
ينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء
مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم
اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن المتبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل
بالموت قطعا لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان
جاريان في النوعين مسئلة لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان لم نجعل القبض شرطا فالرهن
لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤدي الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين
كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا
في بيع تضره فسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن
قال بعض العامة قبضه الولي ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا افاق قام وارثه مقامه في القبض وقالت
الشافعية انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا مؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل
الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل
ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه
و
الحظ في الاعطاء سلمه وان لم يخف او كان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما

اذا لم يكن

اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المحجور ابتداء فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم
لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو زال
عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان
اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في قبض الرهن ايضا وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة
مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض وان كان لاحد
هؤلاء قد اذن في القبض او لا لم يعتد به لان اذنهم يبطل بما عرض لهم مسئلة ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن
الراهن لانه لا يلزم تقبيضه فاعتبر اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظ واما فيما وقع شرطا في عقد لازم
كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض سواء شرط الاقباض في العقد او لم يشترط بل يتخير المرتهن في اجازة العقد
المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذنه لم يثبت حكمه وكان بمنزلة
من لم يقبض ولو صدر من الراهن ما يدل على الاذن في القبض كان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد
الى مرتهنه ويرد ما اخذه عن المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفي به كما لو دعي غيره الى الطعام وقدمه
بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله لكن اهنا مسئلة لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا لم يبطل
ابتدا رهونه واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه
وقال الاكثرون يبطل الرهن لخروج الرهن عن كونه مالا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع لحدوثه في يده ثم
ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو احد قولي الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلال اثره بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن
تابع للملك والملك قد عاد الى الراهن ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في
ملك الراهن ولا المرتهن عندنا وللشافعي وجهان احدهما عود الرهن كانقلاب الخمر خلا واظهرهما عندهم عدم العود
لان المالية مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس العائد ذلك الملك ولو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض
ففي بطلان الرهن البطلان الكلي للشافعي وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه والثاني
لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الرهن شرطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان الخل انقص من العصير و
لا يصح الاقباض في حال الشدة فان فعل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استئناف قبض وعلى الاول لا بد من
استئناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في
انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض مسئلة لو جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته و
قلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعي وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير الجامع عروض الحالة المانعة

من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الحالين بخلاف الخمر
ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها مسئله
الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب
العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم وارِيقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير
محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير
او الخل او الخبز او غيرها وبه قال ابو حنيفة لان المقتضي للتخليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء
فيها لا يصلح للمانعية والا لما طهرت البتة لان الآنية تنجس بملاقاتها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو باطل
بالاجماع وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير او الخل او الخبز الحار او غيرها حرام والخل الحاصل نجس وبه قال
احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اتتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعد التسليم
لا يدل على الحظر لامكان ارادة الكراهة او ان يستعمل الخمر عوض الخل وجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير
مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بالقصد وبغير قصد كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل
او نجاسة المطروح فيه ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فله وجهان احدهما
اذا تخلل كان طاهرا لان الملاقي انما لاقاه قبل التخمر فيطهر بطهارته كاجزاء البدن والثاني لا لان المطروح فيه
نجس عند التخمر فيستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالبا بتخمر
الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير
من الاشتداد فلا باس واما الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت
فهي طاهرة ايضا لان النجاسة والتحريم انما بنيا للشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل
تعرض عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفقت منا اطلاعه وهو خمر اراقناه وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم
حتى تخللت تخللت ولم تطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهرت اجزاء الظرف
وقال بعض الشافعية ان كان الطرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر وان كان مما يشرب لم يطهر ويطهر ايضا ما فوقه
الذي اصابته الخمر في حالة الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس او بفتح راسها ليصيبها الهوا استعجالا للحموضة
فوجهان احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر
المحترمة بناء على ترددهم في طهارتها البحث الثاني في منع المتراهنين من التصرفات مسئله الرهن وثيقة لدين
المرتهن اما في عينه او بدله ولا يحصل الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته كما تنقله ليتحرك الى الاداء وتعلق
سلطنة المرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست دائمة بل لها غاية ينتهي عندها على ما ياتي البحث الثاني

اذا ثبت

اذا ثبت هذا فالرهن يمنع الراهن والمرتهن من التصرفات على ما ياتي تفصيله في الطرفين الاول في منع الراهن ويمنع الراهن
من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما والافات الوثيقة ويمنع ايضا مما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن
وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في
الجارية الخالية فوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص قيمتها ويشغل بعض منافعها فانه يعطل منافع بعضها
ويمنع مشتريها من وطيها ويعرضها بوطيها للحمل ويمكن زوجها من الاستمتاع بها ليلا ويمنعها عن الخدمة بتربية ولدها
فيقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحا وبه قال ابو
حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا
صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما دل على منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن ويمنع تغاير المحلين فان البيع
يتناول محلهما ولهذا يستبيح المشتري نكاحها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلا للبيع كما
يصح رهن المستاجر اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن وللمرتهن منع الزوج من وطيها ومهرها رهن معها ولا
باس بقوله في المنع من الوطء على القول بصحة العقد مسئلة قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يكري دار المرهونة او
يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها وحصلت اجرتها كانت له وقال الشافعي له ان يوجرها ويسكنها
غيره وهل له ان يسكنها بنفسه لهم فيها وجهان وفصل اصحابه فقالوا ان كان الدين حالا او كان موجلا لكنه يحل
قبل انقضاء مدة الاجارة ففي رواية بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستاجر ان جوزناه صحت الاجارة
والا فلا والمشهور بطلانها قطعا اما اذا لم يجوز بيع المستاجر فظ واما اذا جوزناه فلان الاجارة تنقص ان صح
البيع وذلك مما يقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل وفي الزايد عليه قولا تفريق الصفقة وان كان الاجل
يحل مع انقضاء مدة الاجارة او بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن
فوجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فانه اسبق ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة مع الغرماء
والثاني ان المرتهن يصير الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة ليستوفي المعتدة حق السكنى
جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال واذا انقضت المدة وبيع المرهون قضي
باقي دينه فان فضل منه شي فهو للغرماء هذا كله فيما اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا اجر منه يجوز ولا يبطل
الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما اتفقا على ايجاب الغير وكذا لو كان مستاجرا مع المرتهن
ثم ارتهنه وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو
سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وقال ابو حنيفة
الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتاخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك لان الاعادة من المرتهن

لا يبطل الرهن فكذا الاجارة واعلم ان للشافعي قولين في الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة وفي القديم يجوز
وقف العقود بكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه مسئلة لا ينفذ من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه
ابطال للوثيقة وابطال الحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ ان كان الراهن معسرا وان كان موسرا
فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل ثلاثة اقوال ا انه لا ينفذ بحال
وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الرهن والدين ب
انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه اعتاق المستاجرة والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا حنيفة قال
يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ج وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها
لسريان العتق الى حق المرتهن بسريانه من نصيب احد الشريكين الى الآخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تبطل ولا تتاخر اذا كان موسرا
فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك باداء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا
لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ
في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم
يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما لم يحكم بالنفوذ بالعتق ومنهم من طرد الخلاف لكن
في الصورة الاولى وعن مالك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق مطلقا فعلى الراهن قيمته
باعتبار يوم الاعتاق ثم ان كان موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار
فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن ويحتمل ان يقال ان ابتداء
الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالموجل فكذا قد تقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان تتيسر استيفاؤه
ويتقيد بصحة التفصيل الذي ذكروه وجب ان يجري مثله في القيمة التي يوخذ من الموسر ومهما بذل القيمة على
قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المودي واذا كان المعتق موسرا فعلى
القول الثاني والثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق
في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا
غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق يسري الى ملك الغير ولا بد من تقدير
انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري وبدا على العوض واعتاق الراهن يصادف
ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعندنا انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي
فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن وحين ينزل
العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز وان وجدت

بعد

بعد فوجهان احدهما عدم النفوذ لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه ابطالا للتعليق كما لو نجز في قول و
الخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلثا والخلاف في تعليق العتق
بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن
وانما منع لحق المرتهن وفيه نظر فان العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق
مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان اضاف العتق الى
النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق او اطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون
معه والا فوجهان عند الشافعية والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب
تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه ثم هل يفرق بين الموسر والمعسر قولان للشافعية اصحهما نعم والثاني
لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح على ما مضى من افساد حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق
لما فيه من القربة والتعليق الذي لا يقبل النقض واظهرهما عند معظم العلماء القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى
بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج اليه فيقطع بالمنع
مسئلة ليس للراهن وطء امته المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الاحبال
او لا لان الوطء ربما احبلها فتنقص قيمتها وربما ماتت في الولادة وقال الشافعي ان كانت الجارية بكرا لم يكن للراهن
وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك في سن من تحبل لانها ربما حبلت فتفوت الوثيقة
او تتعرض للهلاك في الطلق ونقصان الولادة وليس له ان يعول على العزل لان الماء قد يسبق وان كانت في سن
من لا تحبل لصغر او ياس فوجهان احدهما ان له ان يطأها كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع
وطؤها ايضا احتياطا لحسم الباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما ان العدة تجب على الصغيرة والكبيرة
والايسة وان كان القصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها
الحبل نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه على الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء
امته المرهونة ولان سائر من يحرم وطؤها لا فرق بين الايسة والصغيرة ونحوها كالمعتدة والمستبراة والاجنبية
مسئلة لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملكه فلا حد عليه لان التحريم عارض كما عرض في
المحرمة والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف
ما لو وطئ المكاتبة حيث يغرم المهر لان المكاتبة قد استقلت واضطرب الملك فيها او زال ولهذا لو وطئها اجنبي كان
المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او نقصها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه
قيمة ما اتلف فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذا رضي المرتهن وان كان قد حل

حبل فصار ان كان من جنس الحق لا غير فانه لا فائدة في جعله رهنا ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا نعلم في
هذا خلافا فان ولدها اخا لولده لا حق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام
ولد للراهن مذهبنا انه تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطي موسرا لزمه قيمة الرهن من غير الجارية
وولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الدين باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلاثة احدها انها تصير
ام ولد وتعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والافعال اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور
عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس المال واعتاقه من الثلث الثاني القطع بعدم نفوذ
الاستيلاد ولا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا
لم يخرج من الرهن وسقط في حق المرتهن فقد حصل للشافعي طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في
الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاعتاق والاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد وتعتق
سواء كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعيت الجارية في
قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن وعندنا ان ام الولد لا يخرج بالاستيلاد عن الرقية بل يجوز بيعها
في مواضع يأتي نعم ان كان موسرا منع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها
قبل عتقت من نصيب ولدها وقضي الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن قالت الشافعية ان قلنا
ينفذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم كما مر في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد
لم يجز بيعها لانها حامل بحر وفيه وجه اخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبا واذا اسقته ولم يوجد
موضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت موضع بيعت ولا يبالي بالتفريق
بين الام والولد للضرورة فان الولد حر وبيعه ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت باجمعها والا بيع منها
بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص رعاية لحق الاستيلاد خلافا فلو كان قيمة العبد مائة وهو مرهون
بخمسين وكان يشترى نصفه لا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر بالمالك وان لم يوجد
من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا بيع شيء منها بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد
ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك ومهما عادت الى ملكه بعد ما بيعت
في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها
قيل لا يحكم به وقيل يحكم وهو الاظهر عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان

الاعتاق

الاعتاق فوجب ان يقتضي العتق في الحال فاذا ارجلنا بالكلية والاستيلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير
فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لوقوعه في الملك بخلاف استيلاد جارية
الغير بالشبهة ولو انفك الرهن عنها ولم تبع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور
فيما اذا اعتق وعادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن
وانما تباع في الحق للضرورة مسألة لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطء باذن المرتهن
فلا شيء والا وجب عليه القيمة فيكون رهنا اما عند الشافعي فاذا لم ياذن المرتهن وقلنا الاستيلاد غير نافذ كما
اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها تكون رهنا مكانها لانه سبب الى اتلافها بالاحبال والضمان كما يجب
بالمباشرة يجب بالتسبيب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطء بعيد
واحالته الى علل وعوارض تقتضي شدة الطلق قريب ولو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب
عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اقيسهما
عدم الوجوب لان ما طريقه وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية واشهرهما المنع لان الوطء سبب ضعيف وانما
اوجبنا الضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من اثاره فادمنا به اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم
صيدا فبقي نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد بالاستيلاء ولو اولد امراة بالزنا وهي مكرهة وماتت
بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عدم المنع لان الولادة في
الزنا لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان التكون من نطفته والسبب في التلف صادر
عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرايع والخلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك
مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهو الدية المضروبة على العاقلة وكل موضع وجبت فيه القيمة
فالاعتبار باية قيمة فيه ثلثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا منزلة الاستيلاء
والغصب وثانيها بقيمته يوم الموت لان التلف حينئذ يتحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار
كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها
بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها ولا ان يصرف القيمة والارش الى قضاء الحق والا يرهن مسألة كل
تصرف يضر بالمرتهن يجوز للراهن فعله عند الشافعي ومالك في رواية عنه خلافا لابي حنيفة وللشيخ قال الشيخ واما استخدام
العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فانه لا يجوز عندنا ويجوز
عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بعموله عم الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته ويروى
انه قال الرهن محلوب ومركوب من طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عم عن ابيه الباقر عن ابائه عليهم السلم عن علي عليه السلم قال

رسول الله صـ الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته و
لان في التعطيل تضييعا بالاصل ويتولد منه لا ضرر ولا اضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب
العبد ولبس الثوب اذا لم ينقص باللبس ويجوز انزاء الفحل على الاناث الا ان يتوقع نقصا والاناث يجوز الانزاء عليها ان كان
يحل الدين قبل ظهور الحمل او يلد قبل حلول الدين فان كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز لانها
لا تباع مع الحمل وان قلنا يعرف وهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون مسئلة لا يجوز
للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس به قال الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز
ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض لاستيفاء قوتها لم يجز وان لم ينقص ان كان يحصد قبل
حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي ثم ان تاخر الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان يحصل بعد الحلول اذا
كان الدين حالا منع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يف بيعها
مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين
من غيره وللشافعية وجه اخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين ومساس الحاجة الى البيع يقلع ان كان قيمة الارض لا تفي بدينه
ويزداد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبت النخيل من نوى
حمله السيل فانه لا يقلع جزما مسئلة ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن طال سفره
او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف ولعظم الحيلولة بين المرتهن والرهن كما يمنع زوج الامة عن السفر بها وله ان يسافر
بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب فلا تزال يد المرتهن عنه بعد استحقاقه للبيع لان اليد هي الركن
الاعظم في التوثق فيه وما له منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين فان لم يمكن
واشتدت الحاجة الى ازالة اليد جاز فالعبد المحترف اذا امكن استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب
وان اراد الاستخدام او الركوب وشبهها من الانتفاعات التي يحوج استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي
في القديم ولا يرهن ونيقته والمشهور عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعارة من عدل او اجارة بالشرط
السابق فله ذلك وان اراد استيفاؤها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة
والثاني على غيره وقال الجمهور فيه قولان مطلقان ووجه الثاني انه يخاف من جحوده وخيانته لو سلم اليه والاول بان
ما له استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه وهو الظاهر عندهم ثم ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا اشهد عليه شاهدين
انه ياخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس فوجهان اشبههما انه يكتفي بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد
في كل اخذه لما فيه من المشقة ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاؤها فذاك وان كان لمنفعة يستوفى في
بعض الاوقات كالاستخدام والركوب استوفى نهارا ورد الى المرتهن ليلا مسئلة لو باع عبدا ولم يقبض الثمن كان له حبس

العبد

العبد في بيعه إلى أن يستوفي الثمن فلا يزال يبيع بسبب الانتفاع لأن ملك المشتري غير مستقر وهل يستكسب في يد المشتري أم
يعطل منافعه الأولى الأول وللشافعي قولان مسئلة كل تصرف يمنع منه الراهن لحق المرتهن إذا اقترن بإذن المرتهن نفذ
فلو أذن له في الوطء حل له الوطء ثم إن وطئ ولم يحبل فالرهن بحاله وإن أحبل فكذلك عندنا وأما عند الشافعية فإنه كالعتق و
البيع بالإذن يبطل معه الرهن وينفذ التصرف ويجوز أن يرجع المرتهن عن الإذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك أن يرجع
قبل تصرف الوكيل إذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن إذن ولو أذن في الهبة والإقباض ورجع قبل الإقباض صح وامتنع
الإقباض لأن تمام الهبة بالإقباض ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه وهو أصح وجهي الشافعية
لأن مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل إنما يظهر أثره في حق من له الخيار والهبة والركن الأقوى فيها القبض قبل الإقباض و
الثاني يصح رجوعه لأن العقد لم يلزم بعد كالهبة قبل الإقباض ولو رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف ففي نفوذه وجهان
مبنيان على أن الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر الأصح لا ينعزل وهو أصح وجهي الشافعية ولو باع بإذنه انفسخ الرهن
ولا يجب عليه قيمته مكانه ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لأنه تلف بإذنه وإن ضربه بغير
إذنه فمات لزمته قيمته بخلاف ما إذا ضرب الزوج امرأته أو الإمام أحدا فإنه يغرم لأن المأذون فيه هناك ليس مطلق
الضرب بل هو ضرب التأديب وهنا أيضا لو قال أدبه فضربه حتى هلك ضمن مسئلة لو أحبل الراهن أو باع أو أعتق
وادعى إذن المرتهن فأنكر فالقول قول المرتهن مع يمينه لأصالة عدم الإذن وبقاء الرهن فإن حلف فهو كما لو تصرف
بغير إذنه ولو نكل قال الشيخ لا يرد اليمين على الجارية لعدم دليل عليه وللشافعية في رد اليمين على الجارية والعبد
طريقان أحدهما فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء وأشبههما القطع بالرد لأن الغرماء
يثبتون الحق للميت أولا والجارية والعبد يثبتان لأنفسهما ولو وقع هذا الاختلاف بين الراهن وورثة المرتهن
حلفوا على نفي العلم ولو جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على القطع فيحلف ورثة المرتهن أنه
لا يعلم أن مورثه أذن للراهن فإنه ينفي فعل الغير فيحلف على نفي العلم ويحلف ورثة الراهن على القطع لأنه يحلف
على إثبات الإذن والحلف على إثبات فعل الغير يحلف على القطع وأما الراهن والمرتهن فإنهما يحلفان على القطع
وهل يثبت إذن المرتهن برجل وامرأتين للشافعية وجهان والقياس عندنا المنع كالوكالة والوصية الوصاية
مسئلة إذا حصل عند الجارية المرهونة ولد فادعى الراهن أنه وطئها بالإذن فأتت بهذا الولد مني و
هي أم ولد فقال المرتهن بل هو من زوج أو من زنا فالقول قول الراهن إذا سلم المرتهن أربعة أشياء الإذن في
الوطء والوطء وأنها ولدت ومضى مدة إمكان الولد منه وهو ستة أشهر من حين الوطء إلى حين الولادة و
كانت الجارية أم ولد الراهن والولد حر لاحق بالراهن ثابت النسب منه ولا يمين على الراهن هنا لأن
المرتهن قد أقر بما يوجب إلحاق الولد بالراهن وكونها أم ولد لأنه أقر بوطئها وأنها ولدت لستة أشهر من ذلك

الوطي ومع هذا لا يصدق على ان الولد من غيره واذا اقر الراهن بانها الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه ولو منع
المرتهن الاذن فقد بينا ان القول قوله ولو سلمه ومنع الوطي قال الشيخ الاصحاب القول قول المرتهن مع يمينه انه لم يطاها
وهو قول بعض الشافعية وقال الحرون الاصحاب ان القول قول الراهن لانه اخبر عما يقدر على انشائه ولو سلم الاذن
والوطي وانكر الولادة وقال ما ولدته ولكن التقطته او استعارته فالقول قوله وعلى الراهن البينة على الولادة
ولو سلم الولادة ايضا وانكر مضي مدة الامكان بان قال ولدته من وقت الوطي المأذون لدون ستة اشهر فالقول قوله
ايضا مع يمينه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور بالمنع والتسليم واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله
مع اليمين وعلى الراهن اثبات هذه الوسايط ولو حلف في هذه المسايل كان الولد حرا وكان نسبه لاحقا بالراهن
لاقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به واما الجارية فلا نصير ام ولد في حق المرتهن ويباع في دينه فاذا رجعت
الى الراهن كانت ام ولد فلا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها وكذا لو قال الراهن اعتقتها باذنك
وقال المرتهن لم اذن لك فيه وحلف وبيعت في دينه ثم ملكها الراهن عتقت عليه لانه اقر بانها حرة بايقاع العتق +
مسئلة اذا اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا او موجلا وليس عليه ان
يجعل قيمته رهنا مكانه ولو باع باذنه والدين موجل فكذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال يلزمه ان يرهن ثمنه
مكانه او يقضي الدين وقال الشافعي يلزمه قياسا على العتق والهبة ولو كان الدين حالا قال الشافعي قضى حقه
من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه لمحل حقه والمبيع ثم اطلق وقال لو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب
عليه جعل قيمته مكانه ثم قال لو اذن له بالبيع مطلقا بعد حلول الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنا مكانه حتى
يقضي منه او من غيره لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين من بذله ولو اذن في البيع
بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه صح البيع والشرط عندنا لقوله عم المومنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يكون
الدين حالا او موجلا وعلى الراهن الوفا بالشرط وبه قال المزني وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي واصحاب
احمد لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو اتلف المرهون فجاز ان ينتقل اليه شرطا والثاني وهو الاصح
عند بعضهم انها فاسدة اما الشرط فلان الثمن مجهول عند الاذن فاشبه ما اذا اذن بشرط ان يرهن به مالا اخر
مجهولا واذا بطل الشرط بطل الاذن لانه وقف الاذن على حصول الوثيقة في البدل واذا بطل الاذن بطل البيع وعنه
بجهالته ولو اذن في الاعتاق بشرط ان يجعل القيمة رهنا او في الوطي بهذا الشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن
في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه وهو موجل صح عندنا لانه شرط سايغ تدعو الحاجة اليه وبه قال ابو حنيفة و
المزني واصحاب احمد الا انهم قالوا يصح البيع والاذن ويجعل الثمن رهنا مكانه لان فساد الشرط لا يوجب فساد
الاذن في البيع كما لو وكل وكيلا يبيع عبده على ان له عشر ثمنه صح الاذن في البيع مع ان الشرط فاسد لكون الاجرة مجهولة

وابح

ويرجع الوكيل الى اجرة المثل وقال الشافعي يصح الاذن والبيع لفساد الشرط ثم فرق بان الوكيل لم يجعل لنفسه في مقابلة
الاذن شيئا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة الاذن وهو
تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله وخرج ابو اسحق من اصحاب الشافعي قولا اخر كما في المسئلة السابقة وهي ما اذا باع الراهن
باذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا فان فيها قولين كذا هنا وقدح جماعة في هذا التخريج قالوا لان
الشرط صحيح في المسئلة الاولى على قول فصح الاذن المقابل له وهنا الشرط فاسد قولا واحدا فلا يمكن تصحيح ما يقابله
وعندنا الشروط هنا صحيحة لازمة مسئلة لو اختلفا فقال المرتهن اذنت في البيع بشرط ان يرهن الثمن وقال الراهن
بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن كما لو اختلفا في اصل الاذن ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع قال الشافعي
ولا اقوى ان له البيع اذا جعل الثمن رهنا وان كان بعد البيع وحلف المرتهن فعلى قولنا يصح الاذن فيكون على المرتهن
رهن الثمن وهو احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو بطلان الاذن ان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون
كما كان وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن ان يحلف برهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى
مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه ولو اقام المرتهن بينة على انه كان مرهونا فهو كما لو اقر
المشتري به مسئلة المديون اذا خلف تركة فالاقوى انتقالها بالارث الى ورثته اذ لا يصح نقلها الى الغرماء اجماعا
ولهذا لو ابرؤا الميت سقط حقهم منها وللوارث القضاء من غيرها ولا بقاؤها على ملك الميت لعدم صلاحيته ولا
الى الله تعالى والا لصرفت الى المساكين فانهم مصرف مال الله تعالى ولا الى غير مالك فتعين انتقالها الى الورثة نعم ان
للديون تعلقا بها لانه تعالى انما جعل لهم التصرف بعد الدين والوصية وفي كيفية التعلق احتمال انه كتعلق الارش
برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اختيار المالك وانه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع
انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ ذمته فاللائق به ان لا يسلط الوارث عليه وللشافعي قولان كالاحتمالين لكن
الثاني عندهم اظهر فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كالعبد الجاني او كالمرهون
وفي الاعتاق للشافعية خلاف وان كان موسرا نفذا في احد وجهي الشافعي بناء على ان التعلق كتعلق الارش ولم
ينفذا في وجه بناء على ان التعلق كتعلق الدين بالرهن ولهم وجه ثالث وهو انهما موقوفان ان قضى الوارث
الدين تبين النفوذ والا فلا ولا فرق بين ان يكون الدين مستغرقا للتركة او يكون اقل منها على اظهر الوجهين
كما هو قياس الديون والرهون والثاني انه ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين اذ
في ابطال الحجر في مال كثير بسبب دين حقير بعد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلو لم يكن للتركة في التركة دين
ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن او تردى مترد في بئر كان قد
احتفرها عدوانا فوجهان احدهما انه يتبين فساد التصرف الحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه

والثاني انه لا يتبين لانه كان سوغا لهم ظاهرا فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فذاك والا فوجهان اظهرهما انه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه والثاني لا يفسخ ولكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وعلى كل حال فللوارث ان يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله نعم لو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها والتمس الغرماء بيعها على توقع زيادة راغب فالاقوى اجابة الوارث لان الظاهر انها لا تشترى باكثر من القيمة وهو احد وجهي الشافعية والثاني اجابة الغرماء ويبنى الوجهين على ان السيد يفدي العبد الجاني بارش الجناية او باقل الامرين من قيمته وارش الجناية و في تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف والوجه المنع وللشافعية وجهان متفرعان على ان الدين هل يمنع الميراث ان منعه ثبت التعلق والا فلا

النظر الثاني في منع المرتهن

مسئلة الرهن وثيقة لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال يده الا للانتفاع على خلاف سبق ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس ردت اليه نهارا ولو شرطا في الابتداء وضعه على يد ثالث صح ولزم لانه ربما لا يثق احدهما بالآخر ويثقان به ولو شرطا وضعه عند اثنين جاز ايضا ثم ان شرطا ان لكل منهما التفرد بالحفظ او الاجتماع على الحفظ في حرز اتبع الشرط وان اطلقا لم يكن لاحدهما التفرد بالحفظ كما لو اوصى الى اثنين او وكلهما فليس لاحدهما الاستقلال وهو اصح وجهي الشافعي فيجعلانه في حرزهما والثاني يجوز الانفراد لئلا يشق عليهما فان اتفقا على كونه عند احدهما جاز وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وان كان مما لا ينقسم تناوبا في حفظه بالزمان ولو قسماه بالتراضي وقلنا بالثاني ثم اراد احدهما ان يرد ما في يده على صاحبه احتمل المنع لاندفاع المشقة بما جرى

مسئلة ليس للمرتهن التصرف في الرهن بشيء من التصرفات الفعلية او القولية اذ ليس له الا حق الاستيثاق فليس له البيع الا باذن الراهن لقول الكاظم عليه السلام في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء وكذا غير البيع من التصرفات القولية كالهبة والرهن وغيرهما وكذا التصرفات الفعلية يمنع من جميعها اجماعا • فلو وطئ الجارية المرهونة فان كان بغير اذن الراهن كان بمنزلة غير المرهونة ان ظنها زوجته او امته فلا حد عليه والمهر والولد حر لاحق به وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان ولا يكون عقد الرهن شبهة فيه بل يلزمه الحد كما لو وطئ المستاجر الجارية المستاجرة ويجب المهر ان كانت مكرهة اجماعا فلعلمائنا قولان احدهما انه لا يجب وهو اصح قولي الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن مهر البغي والثاني الوجوب لانه بضع مستحق لغير الموطوءة فلا يسقط برضاها ولانه تصرف في مال الغير فيجب عليه ارش نقصه ويجب عليها الحد ولو كانت جاهلة وجب المهر ايضا وان كان الواطئ عالما ويحد هو دونها ولو احبلها كان الولد رقيقا للراهن لان نسبه لا يثبت من المرتهن لانه زان فيتبع الام ولو ادعى الواطئ الجهالة فان كانت محتملة بان يكون قريب العهد بالاسلام او نشأ في بلد بعيد عنهم بحيث يخفى ذلك عليه او نشأ في بلد الكفر قبلت دعواه ثم ان اكرهها او كانت

نايم

نائمة وجب المهر وان طاوعته ولم يدع الجهالة او ادعت وهي ممن لا يقبل دعواها ففي وجوب المهر قولان سبقا وان كانت
ممن يقبل منها دعوى الجهالة وجب المهر وسقط عنها الحد واذا ادعى الرجل الجهالة في موضع يسمع منه قبل قوله لدفع
الحد اجماعا وهل يقبل لثبوت النسب وحرية الولد ووجوب المهر الاصح ذلك لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب
والحرية واذا سقط وجب المهر ولو كان الوطء باذن الراهن فان كان على صيغة يباح بها البضع فاما ان يدعي الجهالة
بتحريم الوطء او لا يدعيها فان لم يدع فهو زنا والحكم كما تقدم وللشافعية وجه انه لا يجب الحد لان بعضهم قال بجواز
وطي الجارية باذن مالكها وهو مذهب عطاء بن ابي رباح من التابعين وان ادعاها قبل منه وسقط الحد ولحق به
النسب وكان الولد حرا اجماعا ولا يلزمه قيمته وقيل يلزمه قيمته وكذا القولان في المهر والشيخ ره رجح في ط عدم
الوجوب لان المستحق قد اذن فاشبه ما لو زنت الحرة واصحهما عند الشافعي وبه قال ابو حنيفة الحكم بوجوب المهر حيث
لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كما ان المفوضة يستحق المهر بالدخول مع تفويضها واما الولد ففي وجوب قيمته له طريقان
احدهما انه على القولين في المهر والثاني وهو الاصح عندهم الوجوب جزما والفرق ان الاذن في الوطء رضا باتلاف
المنفعة جزما وليس رضا بالاحبال جزما ولان الاذن لا اثر له في حرية الولد وانما الموجب لها ظن الواطئ فحسب واما الجارية فقال الشيخ
لا تخرج من الرهن في الحال واذا بيعت في الرهن ثم ملكها المرتهن فانها ام ولد له وفيه نظر وقال الشافعي في اصح الجارية ام ولد للمرتهن
حال فان ملكها يوما من الدهر فقولان ولو ادعى المرتهن بعد الوطء ان الراهن كان قد باعها منه او رهنها او اقبضها وانكر الراهن
فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له ثم لو ملكها يوما من الدهر فهي ام ولد له على قول والولد حر لاقراره السابق
كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فان نكل الراهن حلف المرتهن فالولد حر وهي ام ولد له مسئلة للمرتهن بيع الرهن فان حل الدين
وطالب المرتهن كان على الراهن ايفاء الحق فان قضاه من غيره انفك الرهن والا طولب ببيعه فان امتنع فان كان وكيلا في البيع باع بالوكالة
والا باعه باذن الراهن فان تعذر اذن له الحاكم في البيع او ولاه غيره او اجبر الراهن على القضاء او البيع بنفسه او وكيله ويقدم المرتهن
في الثمن على سائر الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا وسواء كان موسرا او معسرا وسواء خلف وفاء للباقي للديان او لا وسواء
كان الرهن دارا واسكنها الراهن او لا والرواية التي رواها ابن فضال عن ابراهيم بن عثمان عن الصادق ع قال قلت له رجل لي عليه دراهم
وكانت داره رهنا فاردت ان ابيعها فقال اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه محمولة على الكراهية مع ان في السند فان
ابن فضال ضعيف وانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم ائذن في بيعه وخذ
حقك من ثمنه او ابرئه ولو طلب المرتهن بيعه وامتنع الراهن ولم يقض الدين اجبره الحاكم على قضائه او البيع اما بنفسه او بوكيله
فان اصر باعه الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا اثبت المرتهن الرهن عند
الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا
بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه مسئلة لو اذن الراهن للمرتهن في بيع نفسه صح الاذن فانه باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن

حاضرا وقت البيع او غائبا وللثاني فيه وجهان بناء على اذا باع في الغيبة احدهما كما قلنا من الصحة وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد كما
لو اذن له في بيع مال الغير واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وان باعه بحضوره
صح لانتفاء التهمة وهو ظاهر قول الثاني فيه حينئذ قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع باذنه الا ان يحضر رب الرهن
فيه وجهان لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في
ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن
انها هل تبطل الرهن ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد المجني عليه في بيع العبد
الجاني والحق عندنا صحة البيع في الغيبة والحضور وصحة التوكيل عملا بمقتضى العقود مسئلة لو قال الراهن للمرتهن
بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد ادامة اليد
والامساك لان قوله ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد اذن من وزن جديد او كيل جديد ولو كانت الصيغة
ثم امسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل ايضا عند بعض الاصحاب وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم
ثم اذا استوفاه لنفسه فيه وجهان لاتحاد القابض والمقبض اصحهما وهو الاقوى عندي براءة ذمة الراهن عن
الدين والمستوفى من ضمانه وان افسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرا ولكن يدخل المستوفى في ضمانه ايضا لان القبض
الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن عند
الشافعي لانه ما لم يصح قبض للراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وهنا كما قبضه يصير مضمونا عليه والوجه الصحة لان
قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان اصحهما ان هذا الاذن باطل ولا
يمكن من البيع لانه لا يتصور ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه والثاني انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله
لنفسك وايضا فان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين ولو اطلق وقال بعه
ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعي فيه وجهان اصحهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال للاجنبي بعه والثاني
المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك تقيد الاذن به وصار كانه قال
بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين موجلا فقال
بعه صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة وهذا عندنا ليس بشيء
ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول وصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع الفصل الثالث
في حكم الرهن في الضمان مسئلة الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا اذا تعدى فيه
عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه
العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة

الفصل الثالث

والنما

والنما والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه انه من ضمان صاحبه ومعنى لا يغلق اي لا يملكه المرتهن
بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق عم وقد ساله عبيد بن زرارة رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه
بما بقي وعن الحلبي في الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شي او يضيع قال يرجع بماله عليه ولانه وثيقة بالدين فلا
يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد بعضه امانة فكان جميعه امانة كالوديعة
ولان الرهن شرع وثيقة للدين فهلاكه بمحله لا يسقط كموت الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن
يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك
ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن ويبطل بان ما لا يضمن به
العقار لا يضمن به الذهب ونقل عنه ايضا ان ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى هلاكه كالنقود
والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الراي يضمنه المرتهن باقل الامرين قيمته او قدر الدين
فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته والا سقط الدين فلا يضمن الزيادة ورووه عن عمر بن الخطاب لما روا
عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء
فيضمنها من قبضها كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطاء مرسل قال الدارقطني يرويه اسمعيل بن امية وكان كذابا
وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسال عن قدر الدين وقيمة
الفرس اذا عرف هذا فلو شرط الراهن ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا ويصح الرهن ولو فرط المرتهن
في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له مسئلة اذا برئ الراهن عن الدين باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة
ايضا في يد المرتهن لا يصير مضمونا عليه الا اذا طلبه الراهن وامتنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض اصحابنا يكون المرتهن بعد
الابراء كمن اطارت الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن به او يرده لانه لم يرض ببقائه الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضا
او الابراء واشباهه امانة في يد المرتهن عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابراه او
وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو تناقض فان القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرا منه وعندنا انه كان امانة وبقي على ما كان عليه
وليس عليه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه يختص بنفعها وبخلاف ما لو
اطارت الريح الى داره ثوبا لزمه رده الى مالكه لان مالكه لم ياذن في امساكه ولو سال مالكه في هذه الحال فطالبه لزم من هو في
يده من المرتهن والعدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان
امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلاة واجبة او كان به مرض او
+ جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع مسئلة اذا اقبض الراهن
وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه

مضمونا فيضمنه فاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه
اثبته عن اذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسلم والتسليم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا
فان اعار المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه عند ابن عقيل لان العارية مضمونة عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة
لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن ارضا واذن الراهن له في الغراس بعد شهر عارية وقبله امانة فان غرس قبل الشهر
قلع لانه تعدى فيه وظالم وقال ع ليس لعرق ظالم حق ولو غرس بعده فقد غرسه باذن الراهن لانه ملكه اياه بعد انقضاء
الشهر وكان ماذونا له في التصرف وان كان البيع فاسدا فان اراد المرتهن قلعه ونقله كان له لانه عين ماله وان امتنع من قلعه
تخير الراهن بين ان يقره في ارضه فيكون الارض للراهن والغرس للمرتهن وبين ان يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن وبين
ان يطالبه بقلعه على ان يضمن له ما نقص الغراس بالقلع قاله الشيخ رحمه الله وهو جيد الا في قوله ان له ان يعطيه ثمن الغراس
فان الاولى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس مسألة الشروط المقترنة بعقد الرهن ضربان صحيح وفاسد
فالصحيح ما كان من مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط كونه على يد المرتهن او على يد عدل عينه او عدلين او اكثر او ان
يبيعه العدل عند حلول الحق او يشترط منافعه للراهن فهذه الشروط لا تؤثر في العقد لانها تاكيد لما اقتضاه ولا نعلم
في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرط ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لان ما جاز
توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الش لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلا
يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل
الحق وانجاز البيع ولا نسلم اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز
البيع على ان الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة كما لو وكل فاسقا في بيع
ماله وقبض ثمنه ونمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه وان سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا
موجبا قابلا قابضا من نفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امته وشرط كونها عند امرأة او ذي محرم لها
او كونها في يد المرتهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لها زوجات او سراري ومحارم معها
جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن
لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمها كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد
من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشرط جاز ولو كان المرتهن للعبد امرأة لا زوج لها فشرط
كونه عندها على وجه يفضي الى الخلوة به لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة وهو ما ينافي مقتضى
عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على الاستحقاق او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما
يرضى به رجل اخر او يكون المنافع للمرتهن او الاجنبي في الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فسدت وكذا

لا يغلق الرهن

ان شرط الخيار للراهن على اشكال وان لا يكون العقد لازما في حقه او توقيت الرهن وان يكون رهنا يوما ويوما
لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن او على العدل وهل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن اصالة
صحة العقد وقال الشافعي ان اقتضى الشرط نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي في كل شرط فاسد قرن بعقد
فانه يفسده لان العاقد انما بذل ملكه لهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه والثاني لا
يفسده لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بحاله فاما اذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي قولان
احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه
يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد
بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا
يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب اليه ولا يفسده مسئلة لو رهن وشرط المرتهن انه
متى حل الحق ولم يوف الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله عم لا يغلق الرهن
قال احمد معناه لا تدفع رهنا الى اجل وتقول ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على
شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط فسد
الرهن لما تقدم في ساير الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لان قوله عم لا يغلق الرهن نفى غلقه
دون اصله فدل على صحته ولان المراد الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط مع بطلانه فاولى ان يرضى به ولو قال
رهنتك هذا على ان تزيد في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا لم يثبت
الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته مسئلة قد بينا انه اذا شرط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع
او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا
ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد ضمان وقال بعض الشافعية
انما يصير مضمونا اذا امسكه عن جهة البيع اما اذا امسكه على موجب الدين فلا والمشهور عندهم الاول فلو غرس
او بنى قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا
لوقوعه باذن المالك وجهله بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس المستعير ورجع المعير مسئلة لو ادعى المرتهن
تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين وقال مالك
ان خفي هلاكه لم يقبل ولو ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة
لانه منكر فعليه اليمين وبه قال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير بخلاف دعوى التلف

لانه لا يستقل بالاختيار فلا يقبل الا ببينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير
جعل مع اليمين لانهما اخذا المال لمحض غرض المالك وقد ائتمنهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم
نضمنه للشافعية فيهم وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم اخذوا لغرض انفسهم في الاجرة والربح واصحهما
عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا الملك لمحض غرض المالك وانتفاعهم بالعمل لا بالعين بالعمل لا
بالعين بخلاف المرتهن والمستاجر والاول عندي اولى وقال بعضهم كل امين صدق في دعوى الرد كالمودع ولا عبرة لمنفعة
في الاخذ كما لا عبرة في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير والمستام مسئلة لو رهن الغاصب العين من انسان فتلف
في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب به قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن الحق عندنا نعم لان يده متفرعة على
يد الغاصب والمالك لم يأتمنه وقال عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده
يد امانة وهو وهم وعلى ما اخترناه لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن مع علمه وان رجع على
المرتهن كان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع عدوانه وللشافعية وجهان
احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده وتنزيل التلف منزلة الاتلاف في المغصوبات
واظهرهما عندهم انه يرجع لتغرير الغاصب اياه وعدم التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه
والمضارب والذي دفع المغصوب اليه وكله ببيعه وكل ذلك مما اذا جهلوا كونه مغصوبا فان علموا فهم غاصبون
ايضا والمستعير منه مع التضمين ومثله عند الشافعي والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد
منهما يد ضمان فروع ا لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بينا من فساد العقد بفساد
الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ب لو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو امانة في يده قبل ان يستوفي حقه
فاذا استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال له فيه دراهم خذ بدله
وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد
وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه ج لو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سلما فقبل ملكه وان لم يقبل او اخذه
دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد مسئلة اذا احتاج الرهن الى مؤنة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف
الدابة على الراهن لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه قوله من راهنه اي من ضمان
راهنه ومن طريق الخاصة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر
يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف وان المنافع للراهن
فيكون نفقته عليه وفي معناه سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي
يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن او العدل خلافا لابي حنيفة في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد

العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤنة حتى يقوم بها من خالص
ماله للشافعية وجهان اصحهما انه يجبر ليبقى وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا
من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل فعلى الثاني يلحق بما يفسد قبل الاجل فيباع
ويجعل ثمنه رهنا قيل عليه هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يتسارع اليه
الفساد والاول باطل لان العارض هنا اتفاقي غير متوقع والحاجة الى المؤنة معلومة متحققة وان كان الثاني
لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما يتسارع اليه الفساد في رهن كل ما يحتاج الى نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى
الاول وهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى به بيتا يحفظ
فيه الرهن واما المؤنة الزائدة فيمكن ان يثبت حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة وعجز عن الانفاق
عليها مسئلة يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحة وليس للمرتهن منعه منه كفصد العبد وحجامته
والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة
مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته جاز وان كان مما يخاف فالاقوى عدم المنع ايضا منه ويكتفى بان الغالب منه
السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتاكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعته ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان
الغالب فيه السلامة ففيه الخلاف وله ان يختن العبد والامة في وقت اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل
لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة ففيه الخلاف وله ان وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به
عارض يخاف معه من الختان وللراهن تابير النخل المرهونة ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز
تحويلها وكذا لو راى قطع البعض لصلاح الاكثر وما يقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يعتاد من السعف
ويجفف فان الراهن يختص به وينزل منزلة الثمار ولا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن ويأوي ليلا الى يد المرتهن
او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد لطلب الرعي وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا ويأوي الى يد
عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفيها لم يمنع وكذا لو اراد نقل
المتاع من بيت ليس بحرز الى الحرز ولو ساءتهما المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال في
الاحلاب الماشية مع الراهن ويحاط ليلا كما تقدم الفصل الرابع في وضع الرهن على يد العدل مسئلة
يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعدد او اتحد عملا بقوله عم
المؤمنون عند شروطهم اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه
صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري وابن المبارك والشافعي

الفصل الرابع

إسحق وأبو ثور وأحمد وأصحاب الرأي لأنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وقال الحكم والحارث العكلي
وقتادة وداود وابن أبي ليلى لا يكون مقبوضا بذلك لأن القبض من تمام العقد فيتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب
والقبول والفرق بينه وبين القبول أن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه لأنه مخاطب به ولو وكل في الإيجاب أو
القبول قبل أن يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فإنه يعتبر القبض فيه إذا عرفت هذا فإنه يجوز
أن يجعلا الرهن على يد من يجوز توكيله وهو جائز التصرف سواء كان مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا ذكرا كان أو
أنثى ولا يجوز أن يكون صبيا لأنه غير جائز التصرف مطلقا فإن فعلا ذلك كان قبضه وعدم قبضه واحدا ولا يجوز
أن يكون عبدا بغير إذن سيده لأن منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه فإن أذن مولاه جاز
وأما المكاتب فإن كان بجعل جاز لأنه يكتسب وهو سائغ له بغير إذن السيد وإن كان بغير جعل لم يجز لأنه ليس له
التبرع بمنافعه مسألة لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق صح ولأن ذلك توكيلا
في البيع منجزا وإنما الشرط في التصرف وصح بيعه وبه قال أبو حنيفة ومالك لأن الوكالة صارت من حقوق الرهن فلم
يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي وأحمد يصح العزل ولا يملك البيع لأن الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد
المقام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع نفاذه على جوازه كما أن الرهن إذا شرط في البيع
لا يصير لازما قبل القبض فإن عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن ثمنه كما لو امتنع
الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا إذا كانت الوكالة شرطا في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت
بعزل الموكل الوكيل إجماعا وأما إن عزله المرتهن فلا ينعزل قاله الشيخ ره وبه قال أحمد والشافعي في أحد قوليه لأن
العدل وكيل الراهن إذ المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني له عزله على معنى أن لكل
واحد منهما عزله منعه من البيع لأن للمرتهن له أن يمنعه من البيع لأن البيع إنما يستحق عند مطالبته فإذا لم يطالب بالبيع
ومنعه منه لم يجز فأما أن يكون ذلك فسخا فلا مسألة إذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا أن يبيعه عند المحل جاز
قال الشيخ ره وليس للعدل أن يبيعه حتى يستأذن المرتهن بإذن مجدد وهو أحد قولي الشافعي وبه قال أحمد لأن البيع
لحقه فإذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل يراجع ليعرف أنه مطالب أو ممهل أو مبرئ والثاني أنه لا يراجع لأن غرضه توفية
الحق وأما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد إذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو أحد قولي الشافعي لأن
الأصل دوام الإذن الأول والثاني أنه يشترط تجديد إذنه لأنه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويريد قضاء
الحق من غيره وإبقاء الرهن لنفسه ولو مات الراهن أو المرتهن بطلت الوكالة وإذا قلنا إن الوكيل لا ينعزل بعزل
المرتهن فعزله المرتهن فلو عاد إلى الإذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مساق
هذا أنه لو عزله الراهن ثم عاد وكيلا افتقر إلى إذن جديد للمرتهن ويلزم عليه أن يقال لا يعتد بإذن المرتهن قبل

التوكيل في بيع الرهن

توكيل

توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدلين جاز فان اتفق الراهن والمرتهن على كونه في يد عدل اخر او في يد احدهما
كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي
الراهن ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم ان اختاروا وان ابيا ذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم
يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته ويضعه الحاكم عند من يراه مسألة يد العدل يد امانة متطوع بحفظه
فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل وامتنع الاخر لم ينقل
لانهما قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه ولا يجوز لاحدهما ان ينفرد بنقله واخراجه من يده و
لو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه
المقام على ذلك فاذا قبضاه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من اخذه دفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على
تسليمه فان امتنعا او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان للحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده
العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما وقبل امتناعهما من قبضه لم يكن له ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا
ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال
اليهما وكذا لو دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من
يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض قبضه فضمنه لانه قبضه بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد
المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن
وضمن القابض لانه قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز ولا
ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق بينهما ان العدل يمسكه لهما فاذا دفعه الى احدهما كان
ما امسكه لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من بقائه في يده كسفر عزم عليه او
مرض خاف منه او غير ذلك دفعه الى الحاكم وقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما
جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فان اودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب الضمان لان
الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ رحمه الله لم يجز له تسليمه الى الحاكم و
هو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو السفر الذي تقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه
عنهما ولا يلجئه الى الحفظ وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة او امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا
حاضرين وان كان احدهما غائبا والاخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته و
اعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان وديعة عند انسان وغاب احدهما فحضر الاخر وطالب فان الحاكم
يقسمها بينه وبين الغائب لان المودعين ما كان ظاهر الثبوت يدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما

وللآخر حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا مسئلة لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا ولهما امساكه
ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلمه احدهما الى الآخر ضمن النصف لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن
لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما جميعا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما
ما ضمانا في المحل وليس لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير نقص مثل الطعام والزيت وهذا احد
وجهي اصحاب الشافعي فيه والآخر يجوز ان يدفع احدهما الى الآخر لان اجتماعهما على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر
حمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو ممكن لامكان جعله في حرز لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة
ان كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز ان يضعاه في يد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون
شرطا في الآخر لانه مما استحق عليه بدل كما لو وهب لرجلين عينين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت لاحدهما امساك
نصفه لم ينقسم جميعه الى الحرز وعلى القول الثاني لمنافعه هو جواز دفع احدهما الى الآخر لو كان مما ينقسم فقسماه
بينهما جاز فانفراد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان يرد ما في يده الى الآخر فوجهان احدهما يجوز
لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد
بحفظه فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة مسئلة
لو جنى على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني وكانت رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك
الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت وكالته في بيع العين بتلفها فلا تتعلق الوكالة بالقيمة بل بطلت لان
الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها لم تصر من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها و
لهذا للراهن الرجوع بخلاف امساك العدل الرهن ولو كان الرهن في يد العدل فقبضه المرتهن وجب عليه رده
اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده اليه الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه
ثم زال التعدي او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا تعود الامانة
الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان
رده اليه زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو اقترض ذمي من مسلم مالا ورهنه عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح
الرهن فاذا حل الحق وباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ جاز اخذه ولا يجبر عليه ولنا في اجبار
المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا
تقابضوا في العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيح فيقال اما ان تقبض واما ان تبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها
عند محل الحق وباعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه لا حكم له

مسئلة اذا

مسألة إذا أذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن فإن عينا له قدرا أو جنسا لم يجز له أن يعدل عما ذكراه إلى أقل لأن
الحق لهما لا شيء للعدل فيه فإن أطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد وبه قال الشافعي فيه حالا قال أبو حنيفة
فإنه يجوز أن يبيعه ولو بدرهم واحد لإطلاق الأول وليس جيدا لأن الإطلاق محمول على العادة المتعارف
بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فإن باع العدل بدون ثمن المثل فإن كان بقدر ما يتغابن به الناس فالأقوى الجواز
لأنه مندرج تحت المتعارف وإن كان أزيد مما يتغابن الناس لم يصح مثل أن يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن
الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بثمانين بطل ويرجع الراهن في العين إن كانت باقية وإن كانت تالفة كان له الرجوع
على أيهما شاء فإن رجع على المشتري رجع بقيمتها ولا يرد المشتري على العدل ورجع بجميع القيمة لأنه أخرج العين من يده
على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وصار كما لو أتلفها فإنه يرجع عليه بجميع القيمة وهو أصح قولي الشافعي والثاني أنه يرجع
عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن به الناس فيرجع بالباقي على المشتري لأن ذلك هو القدر الذي فرط فيه فإنه
لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ويلزم على المشتري لأنه لو اشتراه بما يتغابن الناس بمثله عليه لم يرجع عليه
بشيء ومع هذا احتج عليه بجميع القيمة وكذا لو أوجبنا تعميم العطاء في الزكاة وأعطى بعض الأصناف الزكاة وحرم بعضا
فكم يضمن للشافعي وجهان أحدهما القدر الذي لو أعطاهم في الابتداء جاز لأن التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر
ما يعطيهم إذا سوى بين العدد وكذا لو قالوا في الأضحية فأما إذا باع بثمن مثله أو بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وإن باعه
العدل بغير نقد البلد أو باعه بثمن موجل لم يصح البيع ويجب رد العين فإن كانت باقية استرجعها وإن كانت تالفة رجع
بقيمتها على من شاء منهما فإن رجع على العدل رجع العدل على المشتري لأن التلف كان في يده وإن رجع على المشتري لم يرجع
على العدل مسألة إذا باع العدل بثمن المثل وبما يتغابن به الناس صح البيع لأن ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز
عنه وهو يقع لأهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك إليهم فإن جاء بعد البيع من زاد في ثمنه فإن كان بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لأنه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وإن كان ذلك
في زمن الخيار مثل أن يكون قبل التفرق عن المجلس أو في زمان خيار الشرط فإنه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فإن لم
يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ رحمه الله لأن العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا ينفسخ بها العقد وهو أحد
قولي الشافعي وقال في الآخر ينفسخ لأنه مأمور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد لو دفع إليه زيادة في حال
العقد وباع بالنقصان لم يصح بيعه وإن كان قد باعه بثمن المثل فكذا هنا فلو بدا للراغب إن كان قبل التمكن من
البيع فهو منه فالبيع الأول بحاله وإن كان بعده فقد انفسخ ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وقال بعض الشافعية
إذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لأبيه في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع عن الطاعة قبل أن
يحج أهل بلده عرفنا عدم الوجوب ولو لم يفسخ العدل البيع الأول وباع من الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته

بيده ولم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى مسئلة اذا باع العدل العدل
الرهن باذنهما فالثمن يكون امانة في يده لا ضمان عليه فيه اجماعا ويكون من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن فان تلف
في يده من غير تفريط لم يسقط من دين المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه
وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة ومالك يكون من ضمان المرتهن
اما ابو حنيفة فبناه على اصله وان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لما عرفت
من ان الرهن امانة واما مالك فانه يقول البيع حق للمرتهن وهو تابع لحقه والثمن يكون للمرتهن وبين الراهن بيع
الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما تعلق حق المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي
انه قال الرهن من راهنه معنى من ضمان راهنه وهذه عادة العرب في حذف المضاف فلو باع العدل وتلف الثمن
في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا
كل وكيل باع مال غيره وبه قال الشافعي واحمد لانه نايبه في عقده عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وساير الوكلاء
ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نايب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نايبه والثاني يكون
طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل ويرجع على الراهن ويبني ذلك على ان حقوق العهدة
تتعلق عنده بالوكيل وهو متهم على ما ياتي في الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على المرتهن
ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن عطا لبيته واستحقاقه وكانت العهدة عليه كالموكل وقد بينا
انه نايب عن الراهن وكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان للمشتري ان يرجع على الراهن وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على المرتهن او على الراهن ايهما شاء وان كان المشتري رده عليه
بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل
كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل
مع يمينه فان نكل عن اليمين حلف المشتري ويرجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه مسئلة لو باع العدل
وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين و
تتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه فربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات وفي
ذلك اضرار كثير ويكون تالفا من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون
ولو قال العدل دفعت الثمن الى المشتري المرتهن وانكر المرتهن ذلك كان عليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول
المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه واذا حلف المرتهن اخذ
حقه عن الراهن ويرجع الراهن الى العدل وان كان قد اذن له في التسليم نعم لو اذن ولا وصدق في التسليم احتمل التضمين

الط

ايضا لتقصيره بترك الاشهاد وعدمه لاعتراف الراهن بانه امتثل ما امر به والمرتهن ظالم فيما ياخذه وللشافعية وجهان وكذا
الوجهان فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فاما اذا اشترط عليه الاشهاد فتركه ضمن قط واذا قلنا انه يضمن بترك الاشهاد
فلو قال اشهدت وماتت شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان يأتيان في باب الضمان ان شاء الله احتج
ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان
على غيره وهو لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن فلم يقبل قوله فيما ليس
بوكيل فيه من جهته كما لو وكل رجلا في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك وعندنا انه كالمتلف لان
قوله اذا لم يقبل على المرتهن وجب ان يسقط قوله ويكون بمنزلة الاتلاف فانه لم يدع التلف اذا عرفت هذا فاذا
حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع باقل الامرين دينه او قيمة الرهن
واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما يرجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع
على الراهن كان للراهن الرجوع على العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من المرتهن وقد دفع دفعا لا
يجزم ببراءته الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدين فغابا او ماتا مسئلة قد بينا انه ليس للعدل ان يبيع
مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجاز ذلك صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع
نسيئة صح ولم يعتبروا به فلو سلم الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باقيا استرد ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق و
ان صار مضمونا عليه فاذا باعه واخذ الثمن لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان هلك في يده فان كان قد باع
بغير نقد البلد او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كمال القيمة وان باع بدون ثمن المثل
فاصح قولي الشافعي ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه غير مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان
الذي كان يحتمله في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري لزمه الجميع مسئلة لو اختلف المتراهنان فقال احدهما
بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة
في الثمن واستيفاء حقه منه وللبايع ملك الثمن فاذا اختلفا دفع ذلك الى الحاكم فيأمر ببيعه بنقد البلد
سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ في البيع يكون بنقد البلد
ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باعه باغلبهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك
باع بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الاخر واقرب اليه فان استويا
في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرفه في نقد البلد اليه وقال بعض الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال
المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد البلد باعه بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير مسئلة لو مات الراهن
والرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل للراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا

حل ان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ووجب على ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا الزمهم بيع
الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبين مناب الراهن فان امتنعوا رفع المرتهن ذلك الى الحاكم فينصب
امينا يبيع وتسليم الثمن الى المرتهن او قدر دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه في دفعه
فاذا باع العدل او هلك الثمن من يده بغير تفريط منه واستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري
بتسليمه الى من قامت البينة به اذا استحلفه لانه حكم على الميت ولا ضمان على العدل لانه امين لكن لا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين في قبضه حتى يسلمه الى المشتري او المرتهن
فلم يجب لذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار
والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا حجر عليه الحاكم ونصب
عدلا فباع شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يقدم على المرتهن
وساير الغرما احدهما انه يكون اسوة الغرما واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال في المسئلة قولان احدهما
تقديم حق المشتري لانه لم يرض بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولانه اذا لم يقدم حقه امتنع الناس من شرا مال المفلس
ويودي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرما لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله
بينهم وما قالوه من عدم الاضرار يبطل بحق المجني عليه ما ذكروه من الاضرار قليل نادر ولا يمنع من ابتياعه كما لا
يمنع الاخذ من الشفعة من شرا ما فيه الشفعة ومنهم من قال الثبت على قولين بل هي على اختلاف حالين الموضع الذي قال
انه يقدم المشتري اذا كان للمفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرما اذا لم يكن له غير الذي بيع فقد
عند الحجر ثم استفاد مالا لم يحجر عليه بسوال الغرما فانهم يستوون فيه مسئلة لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف
وعجز عنه من حفظ الرهن فلهما طلب اخراجه عن يده اخرجه الحاكم من يده لانه خرج من اهل الامانة فيه وكذا
اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب له ثم ان اتفقا على عدل يضعانه على يده وضع
لان الحق لهما وان اختلفا عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول
احدهما عمل عليه فان كانت حاله تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولم يكن لاحدهما اخراجه الا باذن الاخر لانهما
رضيا به في الابتدا وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعمل بما ثبت عنده
فان مات لم يكن لورثته امساكه الا برضاهما وكذا لو مات المرتهن الفصل السادس في زوايد الرهن وبدله مسئلة
الرهن اما ان يحتاج الى مونة كالدابة والمتاع ونحوه فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بلا خلاف
لان الرهن ملك الراهن فكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان
دين الرهن عن قرض فان شرط ذلك في القرض وان لم يشترط فالاقرب الجواز خلافا لاحمد وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة

الفصل السادس

دار

دارا ودين غير القرض باذن الراهن في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق للاصل ولو كان
الانتفاع بعوض مثل ان يستاجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لان الانتفاع
ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في
غيره واذا استاجرها المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام
ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونها رهنا فمتى انقضت الاجارة او العارية عاد الرهن
بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد
مط بناء على ان العارية مضمونة مط وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن جاز مط
وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وهو قم وعن احمد رواية انه يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان
يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة وهو صحيح وان اطلق
فالشرط باطل لجهالة ثمنه وقال مالك لا باس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكره
في الحيوان والثياب والقرض واما ان يحتاج الى مؤنة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن
كالقسم الاول وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان
الرهن محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته وسواء انفق مع تعذر
النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق او مع القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد
رواية لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لقوله عم
الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك
كغير الرهن واحتج احمد بقوله عم الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انفاقه وانتفاعه
لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالاخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن
والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمراة اخذ مؤنتها من مال زوجها
عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها والنماء للراهن لا للمرتهن ولا يصرفها الى نفقته لثبوت
يده عليه ولا يتبع هذا ان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا
والوجه دفع الحال الى الحاكم فان تعذر استشهد بالانفاق وقاص بالنماء واما ان كان الرهن حيوانا غير محلوب ولا
مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته لانه مال الغير فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو
احدى الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع بها بقدر نفقته فان نفقتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره

ان ينوي بعد فيما لا بد منه فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك
رجع عليه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه فلم يستاذنه فهو متبرع لا يرجع بشي
وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون وكفنه والاول اقيس عنده مع
اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب او استرضاع
او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك مسئلة زوايد الرهن اما متصلة كسمن العبد وكبر الشجرة
وتتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل
في الرهن سواء كانت سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر
لقوله عم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار الصحيحة
عن الكاظم عم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا
يسري الى غيره كحق الجناية ولانها عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم يكن رهنا كسائر ماله
وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل النماء المتصل والمنفصل في رهن الاصل اذا تجدد المنفصل بعد الرهن واما
المتصل فيدخل مطلقا لانه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النما والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو ممنوع
وقال الثوري واصحاب الرأي في النما يتبع وفي الكسب يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن
كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في الرهن خاصة دون ساير النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق
الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي لو رهنه ماشية مخاضا فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو ثور
وابن المنذر وكما ان هذه الزوايد غير مرهونة فكذا مهر الجارية اذا وطئت بالشبهة وبلا ولي لانه حاصل من
نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه مرهون ايضا ولا خلاف في ان كسب المرهون ليس بمرهون هذا في
الزوايد الحادثة بعد الرهن مسئلة لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد تباع كذلك في الدين
وبه قال الشافعي قال لانا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محض صفة ونحن نقول ان الرهن
لا يتعدى الى الحمل ما لم يشترط في العقد سواء كان ظاهرا او لا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي
قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن يباع مع الام
كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع
فان قلنا الولد لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حملت بعد الرهن وتعيب حاملا
عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا وتعذر
بيعها لان استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن

نخل

نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع الشرط وللشافعية طريقان احدهما ان بيعها مع الطلع على
قولين كما في الحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه غير مرهون
يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان
ادخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد بيع مع النخل وان ابر فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل
والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم من هذا وقت الرهن اذا عرفت هذا فمتى تعتبر الزيادة اما عندنا فلا
فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارها وجهان احدهما انها
يعتبر حالة العقد في مقارنة الولد وحدوثه بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم مسئلة
لو جني على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل وليس من الزوايد لانه بدل جزء من المرهون وكذا لو
اقتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف نفعها فيكون
القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا
وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء اخر لكن قدر ارش النقصان من العشر يكون
رهنا وان القت جنينا فمات فعلى الجاني قيمة الجنين حيا وارش نقص الام وان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي
وحينئذ يكون قيمة الجنين لصاحبه غير داخل في الرهن واما ارش النقص فانه يكون داخلا في الرهن والثاني للشافعي
انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص او قيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت القيمة اكثر
فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب دابة رهنا فالقت جنينا ميتا فليس على الضارب سوى ارش النقص
ان نقصت ويكون رهنا مسئلة بدل الرهن رهن فاذا جني جان على العبد المرهون قال الشيخ رحمه الله الخصم فيه هو السيد
دون المرتهن لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بالجناية ملكه وليس للمرتهن الا حق الوثيقة فان احب
المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا اقتضى للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي و
غيره وكذا اذا جني على العبد المستاجر والعبد المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المطالبة او اخرها
بها او كان غائبا او له عذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب به
كما لو كان الجاني سيده فان اقر الجاني ثبت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها وان لم يكن له بينة
كان القول قول المدعى عليه الجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل رددنا اليمين على الراهن فان حلف ثبت
الجناية وان نكل فهل يحلف المدعي المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية +
عمدا او خطأ لان العمد وان وجب القصاص فقد يعفو السيد ويتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت
الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له وانما ثبت ليستوفي وليس للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق

المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدله عنه وبه قال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بها مال وليس على
الراهن ان يسعى للمرتهن في الكتاب بمال وقال احمد واستحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلفه لانه استحق
بسبب ملكه فالرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا
القصاص وانما يثبت المال لو تصالحا عليه ثم قالوا انما يوخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق
المرتهن انما يتعلق بالمالية والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان
كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص الولي من الجاني كان العبد المجني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى
الولي على مال كان المال ملكا للسيد ورهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان
عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اختيار المال ضرب من الكسب
ولا يجبر الراهن عليه لحق المرتهن والثاني للشافعي ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا
عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاطه القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقط
اسقط ما تعلق به حق المرتهن ويثبت المال ويكون رهنا مسئلة بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل
فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن او العدل والى ان يحصل يوخذ هل يقال انه مرهون قال بعض الشافعية
لا يكون مرهونا لانه دين والديون لا يكون مرهونة فاذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة كتخمر العصير وتخلله
بعده وقال اخرون انه مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة تتعلق بالمالك
والجاني فلو نكل المالك عن الخصومة فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال
لمن هي في يده انها ملك فلان اجرهانيها وانما لا يدعي المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا احد قولي الشافعي
واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى
عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء
ولو لم يقبض الراهن في الحال ولا عفى ففي اجباره على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرتهن
على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وفي اجباره على احدهما للشافعية طريقان
احدهما يجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى بان يملكه وان كانت الجناية خطا
او عفى ووجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول ان العفو موقوف فيوخذ المال في الحال
لحق المرتهن فان انفك الرهن يرد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن
الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرأ المرتهن الجاني
لم يصح لانه ليس بمالك والاقرب سقوط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء وهو احد وجهي الشافعية فيخلص الماخوذ

للراهن

الفصل السابع

مرهوناً ولو ابرأ المرتهن الجاني لم يصح لانه ليس بمالك والاقرب سقوط حقه عن الوثيقة بقبول الابراء للراهن كما
لو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما لا لانه لم يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون
من انسان فانه لا يصح ولا يبطل الرهن الفصل السابع في فك الرهن مسئلة الرهن ينفك باسباب ثلثة الفسخ منهما
او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما
اشبه ذلك جاز وينفك الرهن والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضا
او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به واذا تلف الرهن بآفة سماوية
بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني
عليه لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ايضاً لكن تعلقه بالرهن اضعف من
تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له ولا بدل للمجني عليه ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فاولى ان يقدم
على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجب القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجب قصاصاً ايضاً
في الطرف واقتص منه وبقي رهناً على حاله وان اوجب المال او عفي على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن
حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهناً الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع منه بقدر الواجب
وبقي الباقي رهناً فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش
يكون رهناً ولو عفى المجني عليه عن المال او فداه الراهن بقي العبد رهناً كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع
به على الراهن ان تبرع بالفدا وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فللشافعية فيه وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقاً وظاهر قول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على
المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي رهناً ولا رجوع له بالفداء وان فداه السيد
او بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفدا او دونه واصله ظ بما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير
اذن السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزاً او كان اعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني
هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق المال برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي
فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد
موسراً اخذ منه الدية وان كان معسراً ثبت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهناً بحاله واذا جنى مثل هذا
العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره
وان كان العبد مميزاً يعلم تحريم ذلك كله بالغاً كان او غير بالغ فهو كما لو لم يأذن له السيد الا انه يأثم السيد
بما فعل لامره به وح يتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى

ان يموت وعند الشافعي يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت
عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فثبت عليه جنايته
ولانها تجب للزجر والانتقام والعبد احوج الى الزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا
شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفا
القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ رحمه الله لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق
مال ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطا كانت هدرا على هذا لان العبد مال السيد فلا يجوز ان يثبت له
مال فيماله وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ رحمه الله ليس لهم ذلك
لان هذا العبد ملك الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال ولان المورث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو
احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم الدية لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو
على اجنبي قال بعض اصحاب الشافعي فيه هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما يجب في آخر جزء من اجزاء حياة
المقتول ثم ينتقل الى ورثته ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه
يجب عليه لسيده والثاني يجب في ملك الورثة لانها بدل نفسه فلا يجب في غيره فعلى هذا يثبت للورثة لانها ثبتت
لغير مولاه بالجناية وقال بعض اصحاب الشافعي فيه هذا البناء لا يصح لانها اذا وجبت بعد موت السيد فقد وجبت لهم
على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القولين خطا على القولين والصحيح انه لا يثبت مسئلة
لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان على الجاني
عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي رهنا كما كان وله العفو على مال ولو كانت الجناية خطا ثبت المال فان
مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ رحمه الله كان للسيد ما للمورث من القصاص والمال وله بيعه فيه
كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة دون الابتداء وهو
احد وجهي الشافعي والثاني انه كما انتقل اليه سقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده عبده استدامة الدين
كما لا يجوز له ابتداؤه وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى يتبعه
به بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الملك بمثابة الملك الطارئ
على الاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث ادامة لما كان كما ان بقاء الدين الذي كان له
على عبد الغير بعد ما ملكه ادامة لما كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص

ان عفى

ان عفي على مال وكانت الجناية خطا بني ذلك على ان المدبر يثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا
بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه واتصل اليه بالارث مسئلة لو جنى عبد
المرهون على عبد له اخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون له
حق القصاص مقدما على حق المرتهن لما تقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا
لبعض اصحابنا فيه فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك فانه
ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند
غير مرتهن الجاني كان للسيد ايضا القصاص لان حق القصاص مقدم على حق المرتهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة
على حق الراهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطا وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده
مال والقصاص يثبت له ويبطل الرهنان معا وان عفي على مال او كانت الجناية خطا ثبت المال لحق المرتهن لان
السيد لو جنى على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة
العبد لحق مرتهن المقتول وان عفي بغير مال فان قلنا يوجب العمد احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى
المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شي وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت ايضا وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فعفوه المطلق او على مال نوع
اكتساب للمرتهن وان عفي مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب المال ثبت كما لو عفي على مال وان قلنا لا يوجبه صح العفو
وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن
والراهن محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر
من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ ره يباع لانه ربما رغب فيه راغب او زاد مزايد فيفضل من قيمته شي يكون رهنا
عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا ويبقى من رهن مرتهنه
لانه لا فايدة في بيعه والاول اقوى لان حقه في مالية العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من
القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع
البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران
فيما اذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك اما اذا طلب
الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان
على احد الفعلين تعين لا محالة ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال الجويني ليس لمرتهن القاتل
المناقشة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه الثاني ان له ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان

كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد انتقضت الوثيقة ولا استدراك كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين
بدينين نظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتأجيل فله ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال
دين المقتول فقد يريد استيفاؤه من ثمنه في الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واحد الأجلين اطول وان اتفقا
حلولا وتأجيلا فان اتفقا قدرا فان اختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان
كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي
القاتل مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل
اكثر منهما قيمة وان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون باقلهما القتيل فلا فائدة
في نقل الوثيقة وان كان مرهونا باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وحيث قلنا ينقل التوثيق
فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان ولو اختلف الدينان في الجنس
فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل واما ان اختلف الدينان بالاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما
عوض ما يتوقع رده بالعيب وصداقا قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فللاصحاب فيه تردد لنقل الوثيقة
وان كان مرهونا بالاخر فالاقرب جواز النقل خلافا للشافعي ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكم بعدم
النقل وقال المرتهن اني لا امنه وقد جنى فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه فالاقرب انه يجاب وللشافعي وجهان
تذنيب لو كانت الجناية على مكاتب السيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز نفسه ثبت للسيد القصاص
والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب وان قتل مكاتبه ثبت للسيد ايضا القصاص والعفو على مال
لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كما لو انتقل من الموروث آخر لو قتل العبد المرهون
سيده وله ابنان كان لهما القصاص وهل لهما العفو على مال للشافعي قولان فان عفى احدهما سقط القصاص
عندهم لانه متى سقط القصاص من احد الوارثين سقط مطلقا عندهم وعندنا انه لا يسقط فعلى قولهم هل يثبت
للاخر نصيبه من الدية على القولين واما العافي فان شرط المال فعلى القولين وان اطلق فان قلنا موجب القتل
العمد القصاص خاصة فلا شيء له وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص او الدية فهل يثبت الدية على
القولين مسئلة قد بينا ان من اسباب فك الرهن براءة ذمة الراهن عن جميع الدين اما بالقضاء او بالابراء
او بالحوالة او بالاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا ارتفع الرهن
لتحول الحق من الذمة الى العين وبراءة الذمة من الدين فان تلف العين قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله
كما عاد الدين وفيه اشكال ولو برئ الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء او غير ذلك من الاسباب لم ينفك شيء من الرهن قضية
للاستيثاق قال الشيخ رحمه الله لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من اجزائه وثيقة به وبكل جزء منه كالشهادة وكما ان حق الحبس يبقى ما بقي شيء

من الثمن

من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي من المال شيء مسألة ولو رهن عبدين لزم الرهن عندنا وان لم يقبض المرتهن على ما تقدم
من شرط القبض كالشافعي لو رهن عبدين وسلم احدهما كان المسلم رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة وسلم ابو حنيفة
انه لو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين فقاس الشافعي عليه ولان العقد كان صحيحا فيهما وانما طرأ الانفساخ
العقد في احدهما فلم يؤثر في الاخر كما لو اشترى شيئين ثم رد احدهما بعيب او خيار او اقالة فالراهن مخير بين
اقباض الباقي وفسخه ولو كان التلف بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت الخيار
لتعذر الرهن بكماله فان رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يلزم فيه ويكون المقبوض رهنا بجميع الثمن
ولو تلف احدهما قبل القبض فالخيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فاذا تلف بعضه كان اولى ثم ان كان
تلفه بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه وان كان قبل قبض الاخر فالراهن مخير بين اقباضه وتركه فان امتنع من قبضه
ثبت للبائع الخيار كما لو لم يتلف الاخر ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم يذهب
بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها
ويكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتمل على العرصة والانقاض من الاخشاب
والاحجار ونحوها وما دخل في العقد استقر بالقبض تذنيب انما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض
باحد امور ستة ا تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الاخر في صفقة اخرى
فانه اذا قضى دين احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الاخر رهنا بدينه المختص ب ان يتعدد مستحق
الدين ج ان يتعدد من عليه الدين د ان يقضي احد الوكيلين ه اذا فك المستعير نصيب احد المالكين و ان يقضي
احد الوارثين حصته من الدين ونحن نبين هذه الجملة مسألة الفرض الاول ظ واما الثاني فاذا تعدد مستحق الدين
كما لو كان لرجلين على رجل دينا فرهن منهما بدينهما عليه عبدا صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما باداء او
ابراء انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الاخر عند الاخر كل منهما بدينه فاذا
وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف
منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيبه من وفاه وكان الرهن مما لا ينقصه القسمة كالمكيل والموزون لزم
ذلك وان كان مما ينقصه القسمة لم تجب قسمته لما فيه من تضرر المرتهن بالقسمة فيقر في يد المرتهن يكون نصفه رهنا
ونصفه وديعة وبهذا قال الشافعي واختاره المزني رحمه وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا سواء
كانا شريكين فيه او لا وجعلها رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع
في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما فكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا
من غير انقسام بينهما كالحبس والعبد من اثنين عند ابي حنيفة فان هناك لابد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل

لكل منهما على الكمال في محل واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة بخلاف مسئلتنا اذ لا حاجة الى هذا لان العين

الواحدة يجوز ان يكون محبوسة لحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن

الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما

وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان جميع العين

رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما فالكل

رهن عند الاخر حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبائع ان يحبس الجميع حتى يستوفي ما على الاخر والوجه الاول

وللشافعية وجه غريب عندهم انه اذا اتحدت جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك شي بالبراءة

عن دين احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهتان مسئلة لو تعدد من عليه الدين كما لو استدان شخصان من رجل

شيئا ورهنا عنده بدينه عليهما شيئا صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا

ادى احدهما نصيبه او ابراه المستحق انفك نصيبه من الرهن وكان مما لا ينقسم كالمكيل والموزون او لم يمكن قسمته كالعبد

الشريك للاخر كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب

الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك حتى يبرأ عن حقه جميعا والرهن

رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع

الدين لان قبض المرتهن حصل في الكل من غير شيوع وتفرق املاكهما لا يوجب شيوعا كالذي في الرهن فانه يجوز

ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع

تذنيب لو رهن ثلثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الخلاف كما تقدم فان مات العبد

كان من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا لنا وللشافعي فعلى قول ابي حنيفة يذهب من دين كل واحد منهم بالحصة

من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمائة فرهنوه عبدا

قيمته الفان بينهم اثلاثا فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون بالاقل من قيمته

ومن الدين والرهن هنا اقل فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان وهي ثلثا ماله لان في الدين

عليهم فيصير مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة

وثلثة وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد ثلثه دينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين

وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وثلثه من نصيب

الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والاوسط يضمن لكل من صاحبيه

مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها

[Diagonal marginal annotation, partly legible: ... بالقسمة ... الشريك ... بالمطالبة بالقسمة ... يجوز ... [illegible]]

في نصيبه

من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار
ما قضى من نصيبهما والذى عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه و
ذلك مائة واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما
ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل استوجب على الاكثر ثلثمائة وثلثة
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب على من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة +
بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع مسئلة لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدهما ليرهنه
من زيد بدين عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه قال بعض الائمة فيه تخرج على قولين والصحيح عندهم
الجزم بانه ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني لان مدار الباب على اتحاد الدين
وتعدده ومهما تعدد المستحق والمستحق عليه فقد تعدد الدين وبخلاف الخلاف فيه البيع والشراء حيث ذكروا
خلافا في ان الاعتبار فى تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى
ينظر فيه الى المباشر مسئلة لو كان لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين و
قصد به الشيوع من غير تخصيص لحصته لم ينفك من الرهن شئ وان قصد اداءه عن نصيب احدهما بعينه لينفك
نصيبه فقولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعاره من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل.
ثم ادى احدهما نصيبه والمعنى فيه النظر الى تعدد المالك وقطع النظر عن العاقد وهو اظهر القولين عندهم و
لو كان لشخصين عبدان قيمتهما متساوية فاستعارهما آخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما
عن الرهن فللشافعي قولان قيل يخرج فيصار تعدد المحل الى تعدد المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا
بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطا في بيع فهل للمرتهن الخيار اذا كان جاهلا بانه لمالكين فيه رايان نسبهما
الاكثرون الى بعض الائمة فيه وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق ان لا ينفك
شئ منه الا بعد اداء جميع الدين ولم يحصل ذلك وقيل فيه قول ثالث للشافعي وهو ان المرتهن ان كان عالما
بان العبد لمالكين فللراهن فك نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن للراهن فكه الا باداء الكل
قال الجويني ليس لهذا وجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما
اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين
فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين ولو اراد فك نصف العبد بقضاء
دين احدهما فذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك
النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن من اثنين او بالعكس لا يجوز اما في الصورة الاولى و

فلانه لم ياذن واما بالعكس فلا انه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد
لا ينفك شيء الا باداء الجميع مسئلة لو رهن عبدا بانه ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل
ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه
لا ينفك لان الرهن في الابتداء صدر من واحد وانه اثبت وثيقه وقضيتها حبس كل المرهون الى اداء كل الدين
فوجب ادامتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثه نصيبه من الدين لم يبعد ان
يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء على ان احد الورثه اذا اقر بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء
جميع الدين من حصته من التركه وعلى هذا البناء فالاصح عدم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي انه لا
يلزم اداء جميع الدين مما في يده من التركه وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركه اذا مات الراهن كان كتعلق
الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين
نصيبه ينقطع التعلق عنه مسئلة اذا رهن عبدا عند رجلين فنصفه رهن عند كل واحد منهما بدينه فاذا قبض
احدهما خرج حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما
النصف منفردا ولو رهن اثنان عبدا لهما عند اثنين فها هنا اربعة عقود ويصير كل ربع من العبد رهنا
بمائتين وخمسين فمتى قضاها من هي عليه انفك من الرهن ذلك القدر واذا انفك نصيب احد الشريكين باداء
او ابراء واراد الذي انفك نصيبه القسمه وكان الرهن في المكيلات والموزونات قال الشيخ رح لم يكن له ذلك
وقال الشافعي له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا ينقسم بالاجزاء كعبد من مشتركين متساويي القيمه لاجل
من ادى نصيبه من الدين لو سال التفرد بعبد وحصر الرهن في عبد ولو كان الرهن ارضا مختلفة الاجزاء كالدار
وطلب من انفك نصيبه القسمه كان على الشريك اجابته وفي المرتهن اشكال لما في القسمه من التشقيص وقلة الرغبا
وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمه في موضع سبيل الطالب لها ان يراجع الشريك فان ساعده
فذاك وان امتنع دفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم المرتهن وهو ماذون من جهة المالك او الحاكم عند
امتناع المالك جاز والا فلا واذا امتنعا القسمه او رضي المرتهن قال اكثرهم فيصح وقال بعضهم لا يصح
وان رضي لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن فاما في بيع الرهن بالمرهون ليصير رهنا فلا وهذا اشكال
قوي لانهم يجعلون القسمه بيعا واعلم ان القسمه في الحقيقه انما تجري مع الشريك لانه المالك ولو اراد الراهنان
القسمه قبل فك شيء من المرهون فعلى التفصيل السابق في مختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن واحد من اثنين و
قضى نصيب احدهما ثم اراد القسمه ليميز ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن الاخر مسئلة
اذا اسقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لانه كان عنده امانة ووثيقة فاذا اسقطت

الوثيقه

الوثيقة يد امانة ولا يلزمه رده حتى يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا اطارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة
الى دار انسان فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من
الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم
لانه قد رضي بتركه في يده وقال ابو حنيفة اذا قبضه كان مضمونا واذا ابراه او وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه
استحسانا لان البراءة والهبة لا تقتضي الضمان وهو مناقض منه لان القبض المضمون عنده لم يزل ولم يبرأ منه اذا عرفت هذا
فلو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا
كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان ثم امتناعا لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف
او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او وقت فريضة او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم
لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجبت المبادرة ولا حاجة الى تجديد طلب و
لو رهن عند اثنين ثوبا في احدهما نصيب الآخر رهنا عنده ويقر الرهن بأسره في يده نصفه رهن ونصفه وديعة الفصل

الفصل الثامن

الثامن في التنازع الواقع بين المتراهنين مسألة لو اختلفا في اصل العقد فقال رب الدين رهنتني كذا وانكر
المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او يد المرتهن
فان اقام المرتهن البينة ثبتت دعواه والا فلا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يبطله فادعاه احدهما فانكره
الآخر فالقول قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني
عبدك هذا فقال بل العبد الآخر او الجارية او الثوب خرج ما ادعاه عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم
حلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن خرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنته
على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن
ان الرهن على احدهما وادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا في قدر الدين وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي
وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى لو اعطي الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن
مسلم الصحيح عن الباقر عليه السلام في الرجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم
وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين
ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول النافي كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن و
قتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن بقدر الحق وقد روى
الشيخ رحمه الله نحو هذا القول عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر

قال علي عم تصدق في المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكروه من الظاهر ثم فان العادة تقضي رهن الشي با قل من قيمته و باكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي عم الضعيفة الاسناد اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه القول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال الراهن هو رهن بالموجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه المسايل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على الموجل تقدم قول الراهن مع يمينه مسئلة لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها شجر ثم قال الراهن رهنت الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها بما فيها قدم قول الراهن لما تقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن انها الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب ويقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى في مثل هذا انه رهن الارض بما فيها ووافقه الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقوله المرتهن ولا حاجة الى الاختلاف وان زعم رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيه جعل ناكلا ورد اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره فان حلف خرج عن المرهونية وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وعدمها قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وساير الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يضمن انكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع والشافعية فرقوا وقالوا في الثاني يتحالفا كما في ساير كيفيات البيع وهو مم عندنا مسئلة لو ادعى اثنان على اثنين انهما رهنا عبدهما المشترك بينهما عند بماية واقبضاه فان انكر الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدق احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء شبهة جلب نفع او دفع ضرر مع عدالته وانتفاء عداوته وان شهد معه اخر كمل الثبت حقه والاحلف المدعي عليه ويثبت الحق في رهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه انه رهن

نصيبه

نصيبه وانه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا واقضي برهن الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو
احد قولي الشافعي والثاني لا تقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا
نسب المدعي شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما و
لحقهما شبهة فيما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا
لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا لغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم ولو
ثبت الفسق بذلك للزم رد قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام
شاهدا اخر ثبت رهن الجميع وقال بعض الشافعية الذي شهد اولا تقبل شهادته دون الذي شهد اخيرا لانه
انتهض خصما منتقما والضابط ان نقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم تقبل شهادته والا قبلت مسئلة
لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال كل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي
فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن
للمصدق وسلم اليه ويحلف للاخر وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر
بمال لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يقر فيأخذ القيمة وان
قلنا لا يغرم بني على ان النكول ورد اليمين هل هو بمنزلة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان ينكل
فيحلف وذلك بمنزلة الاقرار ولا يفيده شيئا كما لو اقر وان قلنا بالثاني حلفه فان نكل فحلف المدعي اليمين المردودة ففيما يستفيد به
وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وثانيهما يجعله كالبينة واصحهما انه يأخذ القيمة من المالك
ليكون رهنا عنده ولا ينتزع المرهون من الاول لانا وان جعلناه كالبينة واصحهما فانما نفعل ذلك بالاضافة الى
المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعا فان لم يدعيا السبق وادعاه كل واحد منهما وقال
المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب
اليد لهما بالملك واصحهما عندهم انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما فان ادعى كل
واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه ونفى علم بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين عليهما فان حلف
احدهما دون الاخر قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب
الاخر قضي للمصدق وهل يحلف للمكذب فيه القولان وحيث قلنا نقضي للمصدق فذاك اذا لم يكن العبد في يد
المكذب فان كان ففيه قولان للشافعي احدهما ان يده ترجح على تصديق المرتهن الاخر ويقضى له بالرهن واصحهما
ان المصدق يقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا تجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في يدهما
معا فالمصدق مقدم في النصف الذي هو في يده وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق

العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض فالمقدم الاول خلافا للشافعي فان الاعتبار
عنده بسبق القبض مسئلة لو ادعى رجلان على ثالث انه رهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعدم
البينة وان صدق واحدا منهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للاخر فان شهد المصدق
على المكذب فللشافعية ثلثة اقوال احدها انه لا يقبل مطلقا والثاني انه يقبل مطلقا والثالث ان فيه وجهين بناء
على ان الشريكين ان ادعيا حقا وملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الاخر هل يختص المصدق
بالنصف المسلم او يشاركه الاخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع
بشهادته رجوع الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان انكر الدين والرهن فح
يفرق بين ان يدعيا الارث او غيره ويمكن ان يقال كما ان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك
استحقاق الرهن فليجر التفصيل وان لم يكن الا الرهن لو ادعى زيد وعمرو على اثنين ثالث انهما رهنا عبدهما المشترك
بينهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد
منهما مرهون به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين
في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين
على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للاخر فعلى ما تقدم من الصورة الثانية وفي فهمها تعسف قال ابن سريج
ما انتهيت اليها الا احتجت الى الفكر حتى اثبتها على حاشية الكتاب مسئلة لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره
ليستقرض منه للمرسل ويرهن به السلعة ففعل ثم اختلف المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض
مائة ورهن السلعة باذنك وقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدقه المرسل فالمرسل اليه مدع عليهما اما
على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين
نزاع وليس عليه الا ان الراهن لو اقر بالاذن في الزيادة وقبضها الرسول حكم اقراره فكان المرتهن حالفا وان صدق
المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل
لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه يرجع عليه وفيه نظر لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه حصل الملك للموكل حتى يغرم
له ان تعدى فيه وسلمه اليه ان كان باقيا واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه كان بناء على توجه العهدة على الوكيل
فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطلب البائع الوكيل بالشراء بالثمن وان صدقه في تسليم المبيع الى الموكل
وان كان الرجوع لان المقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عندهم فهذا يبين تغريمه ورجوع مطلق وانما
يسترد عين المدفوع فيحتاج الى اثبات كونه في يده ولا يكفيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان غير ذلك
فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد عليه ولا على حقه مسئلة لو اختلف المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن

وانكر

وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في
يد المرتهن وقال اقبضتنيه غير الراهن وانكر الراهن فان قال غصبتها مني او اجرتها لغيرك وحصلت في يدك فالقول قول
الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستاجرة اذا حصلت
في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما وانما يتعلق به انتقال الضمان
واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به على الخصم
فلا يلزم الا بقبض برضاه ولهذا لو اجره ثم رهنه صحت الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة
لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن ايضا ولو رهنه
وسلمه اليه ثم اجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا لان القبض في الاجارة لازم فلم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه
عن جهة اخرى ما دون فيها سوى الرهن بان قال اودعتكه واعترف واكريتكه او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان
احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى والاختلاف لتقدم
العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن
وله وجه بعيد فيما اذا قال غصبته ايضا ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك
ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبائع حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم
بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع انه اعاره او اودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على +
ان حق الحبس يبطل بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن
وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن
لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول
قوله مع يمينه لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسئلة** تقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزمه حكمه بشرط الامكان ولا يقبل
لو ادعى المحال كما لو قال رهنته واقبضته اليوم بالحجاز وهما في العراق واقبضتها اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض
فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدين على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال اشهدت على رسم
القبالة ولم اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه اقبضه وكذا لو ذكر لاقراره تاويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت
اقبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الي كتاب من وكيلي ذكر فيه انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور فله
الاحلاف ايضا وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو ظ قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة
قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك وله قول اخر انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لانا قضينا بخلافه لا
فلا يقبل الكلام بعد اعترافه ولو شهد الشاهدان على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدا على

اقراره بالاقباض فقال اما اقررت لم يقبضنا اليه لانه تكذيب للشهود هذا اذا قامت الحجة على اقراره اما لو اقر في مجلس
القضا بالاقباض فقد توجه الدعوى عليه نفيا وسا واثبا للاقرار في غيره نظر من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي
الا عن تحقيق سواء ذكر له تاويلا او لا وكلا يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول
الامكان ولو باع شيئا بثمن عليه وشرط على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه واقبضه وان الرهن
تلف فله الخيار له في البيع واقام شاهدين على اقراره بالقبض فاراد المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام
بينة على اقرار زيد بدين فقال زيد ما قبضت وانما اقررت واشهدت ليقرضني فلم يقرضني فحلفوه على ذلك
كان له ذلك ولو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظايره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض
ثم ادعى تاويلا لاقراره فنفاه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التاويل ولو لم يتعرض لنفي التاويل و
اقتصر على قوله قبضت قنع منه بالحلف عليه مسئله اذا اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان
فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن وان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان للراهن
اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا +
عنده لان حقه متعلق بحيث هو عوض الجزء الفايت من الرهن ولا يوثر في سقوطه انكار الراهن فاذا اخذ
المرتهن الارش فان اتفق قضاء الدين من غيره او سقوطه عن الراهن بابراء وشبهه رجع الارش الى الجاني المقر ولا
شيء للراهن فيه لانكار استحقاقه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضايع لا يدعيه
احد لان المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر يعترف بوجوب اداءه عليه ولا باس بهذا القول
مسئله اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية به وكان حق المجني عليه مقدما على حق المالك فعلى حق
الرهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد
ويقدم على حق المرتهن كالجناية على النفس وليس بشيء اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده
جنى وساعده العبد او لا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه لانه المالك وضرر الجناية
يعود اليه فاذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه
للمرتهن لتعلق حق المجني عليه واذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير
المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله مع اليمين لاصالة عدم
الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف
برهنه شيئا للمقر له لان الرهن سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد
سابقا على الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل اقرار الراهن ويباع العبد في الجناية

دين

ويغرم الراهن للمرتهن وليس ينبني هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن وان تنازعا فيها قبل لزوم الرهن
فان اقر الراهن بانه كان قد اتلف مالا لاحد ثم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه
ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار
في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو
حنيفة لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطيا على ذلك
بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو متهم وكذا القولان التام
لو اقر العبد بسرقة وقلنا في القطع هل يقبل في المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا
او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه
صورة العتق الى تصديق العبد دعواه بخلاف سائر الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا
نفذ والا فلا تنزيلا للاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلاثة للشافعي في جميع الصور
فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف
واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه
لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا
القولان فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو والوجه ذلك لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف
باستحقاقه ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم
للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما
انه يغرم الارش بالغا ما بلغ وقال الاكثر منهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا تفدى الا بالاقل اذا جنت
لامتناع البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم فالعبد الرهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه بعد
يوما فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه هذا اذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من يرد اليمين فيه
قولان للشافعي احدهما على الراهن لانه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم
على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو
حلف المرتهن هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم يرد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة
شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا يرد اليمين على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود
عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن اذا لم يقبل
لا يفوت عليه شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر

الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن بانه كان جانيا
في الابتدا فلا يصح الرهن في شي منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل يرد الان على المجني عليه قولان احدهما نعم لان
الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا يرد مرة بعد مرة فعلى هذا يحلف المرتهن في تقرير الرهن
وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم
وقال اخرون على الراهن واذا لم يرد لم يغرم الراهن قولا واحدا وجعل بالحيلولة على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن
لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف
ليرجع عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا فيحلف على +
البت لانه حلف على الاثبات وسواء قلنا بالتحليف او عدمه فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما مر و
للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لا انا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون
عليه وفايدة حلفه فيه قولان احدهما ان فايدته تقرير الرهن في العبد على ما هو قياس الخصومات والثاني ان فايدته
ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مقامه مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن
للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا
الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني الى ان عين المشروط لم يسلم وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية
ولا خيار في البيع ولا غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الامام فالوجه ان يجعل ذلك كانشاء الاعتاق
حتى يعود فيه الاقوال لان من ملك انشاءه فيقبل اقراره به وقيل فيه وجهان وان حكمنا بنفوذ الانشا لانه تم عن
الانشا شرعا وان نفذناه اذا افعل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول بانشائه ولو اقر باتلاف مال ففي قبوله
وجهان لانه ممنوع من الاتلاف شرعا قالوا وجميع ما ذكرناه في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما
اذا جوزناه فعن بعض الائمة انه يقبل اقراره لا محالة حتى يغرم للمجني عليه ويبقى الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان
ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية توجب
القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفى على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال مسئلة اذا وطي جاريته ولم يظهر
بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت لان الاصل عدم الاحبال فلا يمنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل
فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطء لم يلحق به الولد وكان مملوكا والرهن بحاله وكذا لو كان لاكثر من مدة الحمل
وهو سنتان عندنا واربع سنين عند الشافعي وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنتين عندنا والى اربع سنين
عند الشافعي لحق به الحمل وصارت ام ولد وكان الولد حرا لاحقا به وهل يثبت ذلك في حق المرتهن ينظر فان كان اقراره
بالوطء قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا ثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لانه اقر في حال

يثبت ولم يثبت في حق المرتهن في الرهن وخرج عن الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم البيع والرهن وصدقه المرتهن
او قامت عليه بينة فيكون ام ولده ويبطل الرهن وللمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية
لا خيار له لانه قبضها مع الرضا بالوطي فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم ان كان قد اقر بالوطي قبل العقد فلا خيار
وان كان بعد القبض فله الخيار وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطي لا يمنع صحة عقد الرهن ولا يثبت
الخيار للبايع واذا شرط ارتهانها واقر قبله بالوطي لم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن قبضها رضا بالحمل الذي
يؤل اليه الوطي ولانا اذا جعلنا القول قوله فلا يجعل رضاه بالوطي رضا به فلم يسقط حقه بذلك فاما اذا اقر
بالوطي بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في
ملكه بما لا تهمة عليه لانه يستضر بذلك فيخرج من الرهن ويبقى الدين في ذمته فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما
يفسخ به عقدا على غيره فلم يقبل كما لو باع جاريته ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان فيما اذا ارهن عبدا واقبضه
ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان ولو لم يصادف ذلك في الحال
وزعم الراهن انها ولدت منه قبل الرهن ففيه الخلاف مسئلة لو اقر بجناية تنقص او تشتمل على قيمة العبد ويبلغ الدين
قبل في مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة فيه وقيل يطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر
بانه كان قد غصبه او باعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقرار على ملك الغير فيكون مردودا والظاهر بخلاف
اقرار الراهن فانه اقرار في ملكه وقال بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول المشتري فان نكل
فالرد على المدعي وعلى المقر البايع فيه قولان ولو اجر عبدا ثم اقر بانه قد كان قبل باعه او اجره او اعتقه لم يقبل وفيه الخلاف
المذكور للشافعية في الرهن لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح مع الكتابة جرى فيه الخلاف السابق والوجه عدم
القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه مسئلة لو اذن المرتهن في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن
ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فيبطل بيعك ويبقى المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان رجوعك بعد
البيع قال الشيخ ره يقدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه
فتعارض الاصلان ولم يمكن العمل بهما ولا باحدهما لعدم الاولوية فسقطا والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها و
هو احد قولي الشافعية والثاني ان القول قول الراهن لتقوى جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال
الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا
رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين اخبر
لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع مسئلة
لو كان لانسان على آخر الفان الف برهن والف بغير رهن فسلم المديون اليه الفا ثم اختلفا فقال الراهن دفعتها اليك

ويدفعها له ثم ادعى انها على الالف التي بالرهن وقال المدفوع اليه بل دفعتها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما دفعه ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصله فكذلك في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بل تلك الالف الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم ولانه اعلم بنيته وكذا الحكم لو كان احدهما كفيلا او كان احدهما حالا او ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه ولا اعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدى ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فان كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الان الى ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغايب ودفع زكوة للمستحقين ولم يعين بالنية احدهما صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية قولان مثلهما وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية ولهذه المسألة نظاير منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ثم ان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مائة ثم وكلا وكيلا في الاستيفاء فدفع المديون لزيد ولعمرو انصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين فدفعه الوكيل الى وكيلهما فالوجهان ومنها لو كان عليه مائتان لواحد فابراه المالك عن مائة فان قصد معينا او واحدا بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق فالوجهان فان اختلفا فقال المبرئ ابرأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل عن الاخر فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته مسألة لو باع شيئا وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن في البيع فالقول قول من ينكر القدم ولو رهنه عصيرا ثم اختلفا بعد القبض فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في البيع المشروط فيه الرهن وقال الراهن بل صار عندك خمرا فالقول قول الراهن مع يمينه لاصالة بقاء البيع والمرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن انه كان خمرا يوم العقد وكان الشرط شرط رهنه وهو فاسد فمن الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بان القول قول المرتهن وماخذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا عاد القولان وان قلنا نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين

على ان المدعي من يدعي امرا خفيا والمدعى عليه من يدعي امرا جليا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من لو سكت
لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه زعم جريان القبض والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني
فالمدعي هو المرتهن لانه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد
المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك فقال المرتهن بل كان ميتا فالاقوى
تقديم قول المرتهن لاصالة عدم الاقباض وللشافعية فيه القولان السابقان ولو اشترى لبنا واتى بظرف فصبه
البائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع انها كانت في ظرفك وقال المشتري بل دفعته وفيه الفارة فالقولان
ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع

الفصل التاسع في اللواحق مسئلة الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه
من المديون وليس واجبا اجماعا وهو جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما
قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فشرط السفر وليس بشيء
لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولانها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان
والشهادة وشرط السفر في الاية بناء على الاغلب فان عدم الكاتب في العادة لا يكون الا في السفر لقوله تعالى
وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه الا ترى انه شرط
عدم الكاتب وجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم معلوم مسئلة قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا
بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لا بد من القبض وللعامة قولان كهذين فلو رهن ثم جن لم يبطل
الرهن عند الشافعي وقال بعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف
كالوكالة والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه
الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم فهو كعقد البيع ولان في تلك العقود يبطل
بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن فافترقا فرع لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من
بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع
هذا البيت في حصة شريكه وهو مرهون فلا يجوز آخر لو كان له غرماء غير المرتهن وحجر عليه الحاكم لاجل
الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة كذلك تسليم
الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله مسئلة يجب على الولي الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارتهن في بيع مع
المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل ا لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا
بيع فاسد الا ان يخاف الهلاك لان بيعه بذلك نقدا احوط ب ان يكون له ما يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين

مائة نقدا وعشرين نسية وياخذ بحارهنا فانه يجوز لانه يبيع بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان ولي بالجواز ج ان يبيع باذن بمائة نقدا
فيبيعها بمائة وعشرين موجلة وياخذ الجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان منهم من منع لما فيه من التعزير بمال الطفل
وبيع النسا حوط وليس جيدا لانه مامور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما قرض ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما
ان يخاف عليه النهب والغرق وشبههما والثاني ان يكون المقترض ثقة مليا ليامن جحوده فان راى من المصلحة قبض الرهن قبضه
وان راى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه اذا خاف عليه التلف فربما دفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف مسألة
قد بينا انه ليس للراهن وطء الجارية المرهونة لجواز ان تحمل فتتلف وتنقص قيمتها بالحمل بخلاف الاستخدام وسكنى العقار
لانتفاء الضرر وان كانت صغيرة لا تحبل واتيه احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي
في الحسن قال سالت الصادق عم عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين رهنوها يحولون بينه وبينها
قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل رهن جارية
قوما ايحل له ان يطاها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى بذلك
باسا مسألة شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واحترزنا بالمقسوم
عن رهن المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عما اذا كان فيها متاع للراهن و
بالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كالو رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن
الزرع والارض دون الارض او النخل دون الزرع او النخل دون الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن
الارض دون الاشجار ولا يصح دون البناء لانه التابع وقد بينا فساد الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر
فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة
على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين والقول على عدم بترادان الفضل مسألة لو طالب المرتهن
الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزم الاحضار بعد الاداء ايضا
وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه
الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي فيقبضه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن
الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن
ربما يهلك الرهن بعد ذلك فيصير مستوفيا لدينه مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضره امر الراهن
بتسليم دينه اولا لتعيين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
اولا وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ان

انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يأخذ كراءه ولا يكلف المرتهن
باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد ولان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة مسئلة لو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فان
فسخ المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه اذن ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على
الاجازة ولا يقع باطلا لانه في اصله وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص
ملكه وليس بعيد لان حق المرتهن تعلق به فيقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ لان المانع من النفوذ
حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ في رواية عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه يملك الاجازة
فيملك الفسخ كالمالك لان حقه قضاهي الملك واشار في الجامع الكبير الى انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن
الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء دفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن
التسليم وولاية الفسخ الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع
الابق وان شاء دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم مسئلة اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم
باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فجاز البيع الاول ان اجازه وجاز البيع الثاني ان اجازه وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم آجر
او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة
ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن
تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي لحقه الاجازة وان كان تصرفا
لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان
المرتهن اجاز اللاحق فيقول له المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على مذهبه من ان اجازة
المرتهن البيع ببدل تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن فصح
تعيينه لتعلق حق الغائب به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن اما الاجارة فبدلها في مقابلة
المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق
كما لو باع المستأجر من اثنين فاجاز المستأجر الثاني ينفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا وهذا
الضابط الذي ذكره ثم مسئلة لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان
باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده

لان عقد الرهن باق لا ينافي حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه عنده لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود
بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا لما تقدم
ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محقوقا فيه بخلاف ما اذا اجره ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجب حقا لازما للغير في الرهن فيبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية
حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء
يد المرتهن فبقي ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت وظهر الضمان ولو هلك في حالة
العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال **مسئلة** لو استعار
شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه او بعد ما انفكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان حفظ العين في الحال
باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قاضيا شيئا من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء
الدين منه ولم يستوف وهذا على قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مط اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن
وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف
فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما
يجب على المستعير بايفاء الدين منه او بامساكه رهنا وهو ينكرهما **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط ام لا و
الخلاف في ماهية القبض فقيل انه التخلية مط وانما يتحقق القبض بان يحضر المرتهن فيقبض او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل
ثم الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبد والدابة فالقبض فيه النقل
من مكان الى اخر وان كان طعاما فارتهن مكيالا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله او ارتهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها
ان يكتاله وان ارتهنها جزافا فقبضه النقل من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار وعليها باب
مغلق فقبضها ان يخلي صاحبه بينه وبينها ويفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضه التخلية
بينه وبينها من غير حائل وان كان الرهن مشاعا فان كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه او لم يحضر وان كان
مما ينقل ويحول كالفص من الجوهر والسيف وغيرهما لم يجز تسليمه الى مرتهنه الا بحضرة شريكه لانه يريد نقل نصيبه و
نصيب شريكه الى يده فاذا حضر وسلم اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يدي المرتهن جاز وان رضيا ان يكون الجميع في
يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يدي عدل جاز وان تشاحا واختلفا انتزعه الحاكم
من يدهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن لمنفعته قيمة وان كان لمنفعته قيمة وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا
ينقصه فانه يكرى ولو سلم الراهن للمرتهن فقبضه حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فاشبه
ما لو سلم الرهن وغيره ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض

ولو لم يكن في بيع الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الراهن الانتفاع به لان الرهن مانع من التصرف فليس له الانتفاع به كما ينتفع به
قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض
لعدم العلم بانه اقبضه الرهن فان تبين انه الرهن تبينا صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض الرهن
قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض في الضعيف قال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية تصح
بثبوت التمكن منها وعدم المانع فاشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه عنها
لانه ما كان في الدار قبل عليها نعلم فلم يحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الى دار
غيره لا يثبت يده عليها ولانه بخروجه عنها تحقق لقوله فلا معنى لاعادة التخلية **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني
لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق المرتهن لانه مقدم عليه لو تاخر عن المتقدم اولى ثم ان اقتص منه في النفس
بطل الرهن وان اقتص في الطرف فيبقى الباقي رهنا وان كانت الجناية خطأ فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا
وان ساواها او زاد فان سلمه المالك الى المجني عليه في الجناية قبل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي الجملة رهنا
وان بيع في الجناية فسخ الرهن ثم ان استوعب الجناية قيمته بطل الرهن ولا يبيع بقدرها وكان الباقي رهنا والشيخ ره ابطل
رهن الجاني عمدا وخطأ ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كان خطأ فلسيده ان يسلم الى من جنى عليه بانها تعلق برقبة
العبد والسيد بالخيار بين ان يسلمه ليباع في الجناية وبين ان يفديه وانما يحمل الرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل فلا
يصح حتى يستأنف والوجه ما قلناه ولو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطي المجني عليه حقه وكان الباقي
رهنا مكانه ولو فداه غير السيد وابراه المجني عليه بقي رهنا كما كان **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه
وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قال الشيخ ره وان قلنا ان
الرهن يصح صحيح والتدبير بحاله كان قويا لعدم دليل على ابطاله قال فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن
كان جائزا وان باعه كان له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد
وكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال الرهن والتدبير معا **مسئلة** اذا رهن جارية ذات ولد
صغير صح فان علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن المذكور ولو لم يعلم ان لها ولدا اصغر دون سبع سنين ثم
علم كان له ردها وفسخ البيع المشروط رهنها ان حرمنا التفرقة لان ذلك نقص في الرهن فان بيعها منفردة اكثر لثمنها وهو غير جائز
هنا لتحريم التفرقة في البيع فان اختار امضاء الرهن ورضي بالنقص فهو بمنزلة العالم بسقط خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا
بيضا ولم يكن له غرس بها فان نبت فيها نخل بغرسه او بحمل السيل اليها نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل
الدين ولم يقض الا منها فان في ثمنها بالدين بيعت من غير نخل وترك النخل على ملك الراهن ولو لم يف الا ان الارض
الذي فيها لم ينقص ثمنها بيعت الارض للمرتهن ولم يجب بيع الاشجار معها ولو نقص غير الراهن بين بيعهما جميعا وبين قلع

الشجر وتسليم الارض سليمة من الشجر ليباع للمرتهن اذا لم يكن مفلسا فان فلس لم يجبر على قلعه بل يباعان معا ويدفع الى المرتهن ما قابل ارضا بيضا

والباقي خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الاخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لان الخيار في فسخ العيب انما يثبت اذا رد الراهن ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته وكذلك اذا اقبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر اليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا في الرهن او شرطاه تخير المرتهن في البيع حيث لم يف الراهن بما شرطه **مسئلة**

اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ رحمه الله لا يصح البيع وبه قال الشافعي لان شرطه ان يكون رهنا لا يصح لان شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا ابطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البايع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض واما اذا شرط البايع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى ولا يقال اليس يصح شرط الرهن في العقد وان كان الثمن لم يملكه البايع لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبايع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عندنا لما قيل لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك لا يجوز عندهم ولان المبيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الدين اولا والبيع يقتضي ايضا ان يكون امساك البايع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسئلة** اذا رهن شيئا عند اخر فان مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن وورثه وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في القبض ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسئلة** لو اراد الراهن والمرتهن ان يقطعا شيئا

من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها وبلوغها اوان اخذها وكان في قطعه مصلحة وفي تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان فيه صلاحا لهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول والازدحام بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فانه اذا اقطع منها كان اقوى لثمرتها وازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا قطعا كان ذلك رهنا بذلك عينا وما يلزم القطع من المؤونة فعلى الراهن فان لم يكن حاضرا اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انما انفق عليه على ان ارجع بها في مال

الراهن اذن لهذا الحاكم في ذلك وان قال انفق في ذلك على ان يكون التمر رهنا بجامع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ رح
ومن الناس من منع منه وهو احوط فان استأجر المرتهن من ماله بغير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن
لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه استأجر ليرجع بالاجرة عليه ففيه قولان فان لم يشهد
لم يكن له الرجوع مسئلة يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز
له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه
وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظ بغير من في عياله او اودعه ضمن ولبس عبيد ولو رهنه خاتما فجعله
في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا والا فلا وقال ابو حنيفة يضمنه مطلقا لانه مأذون في الحفظ دون الاستعمال
وهذا لبس واستعمال مضمنا وضمانا سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد
التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس
كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت بتقليد
سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بتقلد الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم
فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ ولا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد
الاستعمال ضمن والا فلا مسئلة قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الراهن فانها على الراهن عنده والاصل ان ما يرجع الى
البقاء يكون على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان البقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها
عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو
كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجذاذه والقيام
بمصالحه واما ما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك حق له فيكون بدله عليه
وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى الحفظ الا في منزل فمؤنته لذلك يكون على المرتهن وهذا
لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احتباس الراهن وقال ابو يوسف كرى المأوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة
يكون سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن وذلك كجعل الآبق لان يد الاستيفاء كانت ثابتة
على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون هذا اذا استوت قيمة الرهن
والدين فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عنده مضمون وعلى الراهن بقدر الامانة
لان في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب الكل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك
انما لزم بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل فانما لزم لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة

القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية ينقسم نفقة الامانة والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في
المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو جيد عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة كالسقي والحشر
فيما يخرج وياخذ الامام لان العشر يتعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي خلافا وما اذا استحق
بعض الرهن شايعا لان تعلق العشر بالخارج لا يخرجه عن ملكه ولهذا يجوز بيعه والاداء من محل اخر خلاف الاستحقاق
مسئلة قد بينا اختلاف الناس في ان القبض شرط في صحة الرهن ولزومه او ليس شرطا فيهما فالحنفية جعلوه شرطا في اللزوم
وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقين من علمائنا ولما المالكية جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت
هذا فالقبض هنا كالقبض في البيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها وفتح له بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه
وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم عندنا وعند الش خلافا لابي حنيفة ولو رهن الحمل خاصة دون الدابة او
رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما فظ واما اذا رهن الحمل فلان الحمل
ليس مشغولا بالدابة ولا هو تابع له فصار كما لو رهن متاعا في دار وليس بجيد لان كل ما كان قبضا في البيع كان قبضا
في الرهن كالحمل وقد قال اذا رهن سرج دابة ولجامها وسلمها بذلك لم يصح القبض فيه لانه تابع للدابة وهذا
ينقض ما ذكرناه في الحمل وقوله انه تابع يبطل بما اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده فكذلك
ما يتبعها قال ولو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر وليس بمعتمد مسئلة قد بينا انه
لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على الامانات كالوديعة والعارية ومال القراض ومال الشركة
وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة وعلل بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان المضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البايع لان المبيع ليس بمضمون فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح
الرهن به فلو هلك لهلك بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل للباطل فبقي قبضا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة بنفسها
وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما
هو مضمون فصح قال والرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء
قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق
فلا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة ولان اضافة التمليك الى زمان في
المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام الافعال لا يصح مضافا
الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض

ثمنها

ثمنها وسلمها او خاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه يهلك عنده حتى لا يملك حبس الرهن

من حل الدرك ولم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل لانه لا عقد حقيقة فيه باطلا فلا

الرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا لتقرضني فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا فانه

يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة

فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن

بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه وهذا من اغرب الاشياء فان الدرك انما يثبت

اذا استحق المبيع بعد الرهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف يصح الرهن على

الثاني دون الاول مسئلة قد بينا ان الرهن امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة

حيث قال يسقط من الدين بقدره بالتلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عندنا حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره

حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما

لو انتقصت المالية بتغير البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفا

والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان العين احتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات

الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيئا من الثمن ولو

انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه

يفوت الاستيفاء فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر غرم قيمته مائة لان

المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان الجابر بقدر الفايت فيقبض المرتهن قضاء عنها من الدين لانه ظفر بجنس حقه و

لا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة تلف في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين لان يد المرتهن يد

استيفاء بالهلاك يتقرر الاستيفاء وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وصار كما لو هلك

الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة هي قيمته المسالة بحالها او قال له بعه بما شئت فباعه بمائة وان كانت قيمته الفا صح عند

ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك

بطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل

العبد المرهون قتلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد

العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين

على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنه لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان

يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدين لان ملك الرقبة للراهن وانما بدل المرتهن الفدا لقيام حقه فان ابى عن الفدا

طولب الراهن على الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد استحق لمعنى في ضمان
المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فدى لانه تخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له
بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية مسئلة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن
ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن
عبدا بالف ثم يقرض الفا اخرى ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن
دون الدين وسوى الشافعي وزفر بين الزيادة فيهما والاصل معا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول
عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت لان حكم الرهن في الزيادة انما ثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها
حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبض الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت
خمسمائة والدين الف يعتبر الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال
بقائه لان الولد تبع فلا يستتبع غيره حتى يقسم الدين اولا على الام والولد فما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة
بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا قيمته الف وزاد عبدا قيمته الف
قسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنه بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه
العبد وقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل الفك ظهر انه لم يكن في
الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد ايضا قبل هلاك الولد او
بعد هلاكه فهلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم بينه
وبين الزيادة بالثلث في الولد وثلثاه في الدين مسئلة لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن نصف دين
المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة تكون رهنا تبعا للنصف الامة لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا
بالدين غير مشغول بالدين والنصف الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف
الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول عليه وعلى الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف المشغول وثلثاه في الزيادة
وهذا عندنا بطلا لان الرهن عندنا مشغول بالدين وبكل جزء منه قال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلك بثلثي الدين
لان النصف الفارغ مضمون باليد وان لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فهلك ذلك النصف بنصف
الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذه لانه تبين انه استيفاء وقع مكررا لما مر من
انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف الاخر وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها
تهلك بثلثي الدين اذ نصف الدين مع ثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زادت قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة
ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين

ولدها على قدر قيمتها وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن نصف المقبوض رصاصا
او ستوقا يكون الزيادة رهنا تبعا للاصل فيقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفا لم يصح لانهما ليسا من جنس
الدراهم فصح الاستيفا ولو رهن امتين قيمة كل واحدة الف فولدت احديهما ولدا قيمته الف فماتت الام وبقي الولد
يقسم الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين
وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه وهذا مبني على اصول ممنوعة **مسئلة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول فخرج الاول عن الرهن بالتقابل وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى
يرده على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين فيبقى ما بقي
القبض والدين واذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده ومن ضرورته بقاؤه انه لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض
بجعلها رهنا وانما رضي باخذهما فاذا لم يخرج الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول استقر
الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم مثل هذا لم يقبض الثاني قبضا مستأنفا لم يصر مضمونا لان القبض الاول لم
يوجب الضمان لان يد المرتهن اليه على سبيل امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الاولى
عن الاعلى بل ان له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزوائد وطالبه بالجياد واخذها فالجياد امانة
في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل ان شرط تجديد القبض لان يد الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع
كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة لان عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
العين **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن بيع او هبة او اجارة لا تقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن نفذت
فيقع صحيحا ولو فسخها المرتهن بطلت ولو لم يعلم حتى قضى الراهن الدين وابراه المرتهن احتمل بقاؤها فيكون في ذمة
للراهن ولو رهن الراهن الرهن عند اخر فان قلنا بالبطلان فظاهر فلا حجة الاتي موقوفا على اجازة المرتهن الاول
فان اجازه احتمل بطلان رهنه فيكون رهنا بالدين الثاني وبقاء صحته فلو بيع قدم دين الثاني فان فضل شيء فان قلنا
ببطلان الاول كان جميع الغرماء اسوة فيه والا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين او
وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك بغير شيء فلا ضمان على المرتهن استحسانا وبه
قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس عندهم لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان
ما بقي القبض ونحن نمنع الضمان ولو ارتهنت امراة رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل
الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء ولم تضمن شيئا لسقوط الصداق فصار
كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده هلك
بالدين يجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنه بخلاف الابراء والفرق

ان الابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يتقرر لكنه تتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة
لانه يعقبه مطالبة بمثله فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان الحوالة لا يسقط
الدين عنده ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين وبجهته عند توهم الوجوب
كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف
الابراء لانه مسقط ولو دفع مهر غيره تطوعا وطلقت المرأة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى عنه وكذا لو
اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى عنه وقال زفر رجع الزوج والمشتري
بذلك على القابض لان المتطوع قضى عنهما قضاء كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما
ارتهنته انا وصاحبي بالف واقام البينة وانكر المرتهن الاخر والرهن في يديهما وانكر الراهن الرهن يقضي للمدعي برهن
نصفه ويوضع على يديه او على يدي عدل فاذا افتك الراهن نصيب المدعي اخذ الرهن وبه قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف
وهو مروي عن ابي حنيفة لا يقضي بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو صح في النصف لكان رهنا شاعا
ورهن المشاع عنده باطل وقد مر البحث فيه

الفصل الثالث في التفليس وفيه فصول

الاول المفلس من ذهب جيد ماله وبقي دونه وصار ماله فلوسا زيوفا والافلاس ماخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار
اصحابه خبثا لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها وكذا
افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او يقال لم يبق معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن
اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره ماصرفه الى الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل
والحزن لانه انتهى امره ماصرفه الى الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا
لما قال النبي صلى الله عليه وسلم من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن
المفلس من ياتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته و
هذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صك في النار هذا في عرف اللغة واما في الشرع
فقيل من عليه الديون لا يفي بها ماله وشمل من لا مال له البتة ومن له مال قاصر سمي مفلسا وان كان ذا مال لان ماله يستحق
الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الاخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال لكنها
دون ما عليه فقسمت بين الغرماء فبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط ياتي وهذا التعريف
شامل لمن قصر ماله ولا مال له فيحجر عليه في المجلس باحضار شهود والفلس سبب الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت

الفصل الثالث
الفصل الاول

الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه مسئلة اذا حجر الحاكم عليه
ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان تجددت المالية بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا يزاحمها
الديون الحادثة والثاني ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا قبل ان يحجر عليه
تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله الاقرب ان له الرجوع ان كان ما تركه
المفلس يفي بالديون وان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه وفعل
وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له التصرف في ماله الا ان المبيع الذي يكون في يده يكون اسوة الغرماء وليس للبايع
الرجوع فيه وهو خطأ فان النبي صلعم حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب كان معاذ بن جبل من افضل شباب
قومه لم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي صلعم غرماؤه فلو ترك احد من اجل
لترك معاذ من اجل النبي صلعم فباع لهم رسول الله صلعم ماله حتى قام معاذ بغير شيء قيل انما لم يترك لمعاذ حين كلموا
النبي صلعم لانهم كانوا يهودا مسئلة اذا مات المفلس ووجد البايع عين ماله فقد قلنا الخلاف فيه وقلنا انه لا
يختص به البايع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد وذلك لان الميت قد انقطع تحصيله ولا ذمة له
فلو خصصنا البايع بسلعته مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضرارا بباقي الديان لحصول الياس من استيفاء
الحق منه فوجب اشتراك جميع الديان في جميع التركة عملا بالعدل ولان الاصل عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس
بالشراء ترك العمل به في صورة الحي للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي صلعم
ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو
اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن رجل باع من رجل متاعا
الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا احقق له قال فقال ان كان
عليه دين وترك نحوا مما عليه فلياخذ ان حقق له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء
ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان اكثر الشافعية ذهبوا الى انه اذا مات وخلف
وفاء لم يكن كما ذهبنا اليه لما قلناه من حديث ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق عم ولان منع
من السلعة الرجوع فيها كما لو كان حيا والفرق ظ فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقا بخلاف الميت
واعلم ان الشافعي رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس قد جعلتم للورثة اكثر مما للموروث
الذي عليه ملكوا اكثر حال الوارث ان يكون له ما للميت وقد اعترضه المزني بانه قال في الحبس اذا هلك اهله
رجع الى اقرب الناس بالمحبس فجعل لاقرب الناس بالمحبس ما لم يجعل للمحبس واجيب عن كلام المزني بان الواقف اذا وقف
وقفا منقطعا هل يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل

الميراث عنه وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف
فلا يرجع عليه صدقته لانه لا يكون متصدقا على نفسه وفي مسئلتنا هذا جعل حق الورثة آكد من حق موتهم
فاختلفا مسئلة ٦ المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس
باسرها وليس للغرماء منعه من شيء منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض او غير ذلك
من اموال التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا فيه اشكال ينشأ من قوله ع
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد
الافلاس ومن طريق الخاصة رواية الكاظم ع وقد سأله عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل
عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولم يشترط في ذلك الحجر ومن انه مال ينتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج عنه الا بوجه
شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق ح اولوية البايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية
في حديث العامة لا يقتضي الاخذ بدون الحجر بجواز ان يكون احق على معنى ان له التمكن من الرجوع الى عينه بسلوك
الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس بعينه الاحقية وكذا في حديث الكاظم ع في قوله لا يحاصه
الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر مسئلة ٧ في شرايط الحجر عليه قد ذكرنا ان الشرايط خمسة المديونية
ولا بد منه فان من لا دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنيا كان او فقيرا مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم
كان لغوا او استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من ساير التصرفات ولا يؤثر الحجر في منعه
من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين مسئلة ٨
من شرايط الحجر قصور اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند
علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع اليد عن العاقل ثبت خلافه فيما اذا قصرت امواله
عن ديونه حفظا لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفائها
في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات الفلس وهو مم لان في ماله وفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر
امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مط بل يحبس الغريم ابدا الى ان يقضيه فروع آ لا فرق عندنا في المنع
من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات المفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده باذاء
دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه او ربح راس ماله خلافا للشافعي ب اذا كان
ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع طلب اربابها منه بين حبسه
الى ان يقضي الدين المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث
اوجب الحبس ومنع من البيع ج اذا دفع الغرماء الغريم الى الحاكم وسألوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده

الديون وقصور امواله فينظر في اوجب الحبس ومنع من البيع ماله هل يفي بديونه ام لا فينظر مقدار ما عليه من الديون
ويقوم ماله بذلك د معوضات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي
الشافعي لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يقدم لان
لاربابها الرجوع فيها فلا تجب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى م قد قلنا انه اذا كان
في امواله وفاء لديونه لم يحجر عليه وللشافعي قول اخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فح على قوله هل يكون
لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما له ذلك لقوله ع فصاحب المتاع احق بمتاعه ولم يفصل
ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين كما قبل الحجر و لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال
ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ عما في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما
عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها مسألة من شرائط الحجر ثبوت الدين عند الحاكم
لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر بمجرد قول من كان بل ما لم يثبت الديون اما بالبينة او بالاقرار لم يجز له الحجر
مسألة ومن الشرائط كون الديون حالة فلو كانت موجلة لم يحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه
ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفا عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف ولو كان
البعض حالا والباقي موجلا فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم اعتبار الديون الموجلة وان
قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم يحل عليه الديون الموجلة وهو اصح قولي الشافعي و
اختاره المزني واحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به
الدين وهذا المقصود غير ثابت خلافا في الميت فانه توقع الاكتساب منه فلا تبطل ولانه دين موجل على حي فلا
يحل قبل اجله كغير المفلس خلافا في الميت فان ذمته قد بطلت والثاني للشافعي انها تحل وبه قال مالك واحمد
في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وقد عرفت الفرق ورتب
بعض الشافعية هذين القولين على القولين في ان من عليه الدين الموجل لو جن هل يحل الاجل وان الاجل
الحلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت ووليه ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت ورأى
الجويني الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن موجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون
التاجيل ابتداء فلان لا يقطع الاجل دواما كان اولى وعندنا ان الجنون لا يوجب الحلول مسألة ٢ انما يقسم
الحاكم امواله على الديون الحالة خاصة على ما اخترناه من عدم حلول الموجلة فيبيع امواله ويقسمها على الحالة
بالنسبة ولا يدخر شيئا لاصحاب الديون الموجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون الموجلة كما لا يحجر بها
ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انها تحل الديون الموجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون والديون

الحالة ابتداء كما لو مات وان كان في الديون الموجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع الى عين ماله
عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول انه تتعلق به ذلك المتاع حتى يعتبر بايعه ويكون محفوظا
الى مضي المدة فان وجد المفلس وفاء فذلك والا فسخ وقيل لا يفسخ في الحال بل لو باع بثمن موجل وحل الاجل
ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن الموجل يقطع حق البايع عن المبيع بالكلية
ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبايع والاصح عندهم الاول وقال احمد يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البايع ان شاء
او يترك مسئلة لو اشترى بعد الحجر عليه امتعة باثمان موجلة او حالة دخلت في البيع مع قضاء الديون كساير
اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في الحال ان كانت موجلة
على ما اخترناه من عدم حلول الموجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية فعلى القول بعدم الحلول والثاني لا تباع فانها كالمرهونة
بحقوق بايعها بل توقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الحبس وان اطلق فكذلك ولا حاجة الى اعادة
الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كابقاء الحجر بالاضافة الى المبيع وعلى ما اخترناه من جواز بيعها لو لم يتفق بيعها وقسمتها
حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص او
الضرب بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر وقيل الضرب وكذا المقرض ونقل الجويني وجها اخر فيما اذا كان الثمن موجلا
انه لا بد من اعادة الحجر ليثبت حق الفسخ ولو لم يكن عليه الا ديون موجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي
الشافعية لان طلب الحجر فرع طلب الدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به الى الحلول و
المطالبة مسئلة قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زايدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق
من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس للمفلس ويجري
الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انتهاؤها الى حد المساواة ومنه الى الزيادة لكثرة
النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجرنا في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع
فيه وجهان احدهما نعم لاطلاق الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه وهل تدخل هذه الاعيان
في حساب اموال وانما هي في حساب ديونه فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهان مبنيان على الوجهين في جواز
الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع او جعلته رجا الوفا وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا
وقد عرفت مذهبنا فيه وان الحجر انما يثبت مع القصور لا مع المساواة مسئلة يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم
ذلك وليس للحاكم ان يتولى ذلك من غير طلبهم لانه حق لهم وهو لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لانفسهم لا يحكم
الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمن للحاكم عليه ولاية كان له الحجر لانه الغريم في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه
وفعله كما لو كانت الديون لمجانين او اطفال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم

من غير

فروع

من غير التماس **مسئله** لو كان الدين للغائب لم يحجر عليه الحاكم لان الحاكم لا يستوفى ما للغائب فى الذمم بل يحفظ

اعيان امواله **ب** لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه

لذلك القدر واجيبوا الى ذلك ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب

جواز الحجر ولا يشترط التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله بتكامل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين

عند الشافعية **ج** لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر فالتمسه المفلس فالاقرب عندى جواز الحجر عليه لان فى الحجر مصلحة

للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجيب الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوقهم كذا يجب اجابة المفلس تحصيلا لحقه

وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة والاثم واذا تحقق ثبوت غرض للمفلس صح فى الحجر عليه اجيب اليه وقد

روى ان حجر النبى ص على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد وجهى الشافعى والثانى لا يجاب

المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر اذا حقق طلبه الغرماء **الفصل الثالث** فى احكام الحجر اذا حجر الحاكم على

المديون ثبت احكام اربعة منعه من التصرف فى ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها

وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة **البحث الاول** فى منعه من التصرف **مسئله** يستحب للحاكم الاعلام

بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه والاعلان بذلك ليجتنب الاستضرار معاملوه فاذا حجر

عليه منعه من التصرف المبتدا فى المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان

اما ان يصادف المال او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول ضربان ما يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل

كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصيه وهذا لا يمنع منه اجماعا لان الغرض من الحجر منع ما يتضرر به الغرما

واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت

الوصيه والا بطلت وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او ما فى الذمه واما ان لا يكون تصرفا

مصادفا للمال فلا بد من البحث فى هذه الاقسام بعون الله تعالى **مسئله** كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال

فانه لا يمنع منه لكمال ليته وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه حيث لم يكن مالا بل هو اسقاط ما يجب عليه

من المال لكان اولى بالجواز واذا صح منه الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذى هو فى الحقيقة طلاق بعوض اولى

بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا فى المال ولا يجب عليه قبول الديه وان بذل الجانى

لان القصاص شرع للتشفى ودفع الفساد والديه انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باسقاط حقه

وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض اما لو وجبت له الديه بالاصالة كما فى جنايه الخطا فانه ليس له

اسقاطها لانه تبرع له كالابراء من الدين وكذا له الاستلحاق فى النسب لانه ليس تصرفا فى المال وان وجبت المؤنة

ضمنا وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه وقد سلف **مسئله**

الفصل الثالث

البحث الاول

ويل

الفصل

البحث ا

لو صادف تصرفه عين مال بالاتلاف واما بمعاوضة كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع
من الانتفاع كالرهن قال الشيخ رحمه الله يبطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه بحكم
الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرتهن ولان
هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون ما اخذه فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه
التصرفات لا تقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما تصرف به عن الدين اما لارتفاع سعر او لابراء بعض
المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا
القول لا باس به عندي والاول اقوى والفرق بينه وبين المريض ظ فان المريض غير محجور عليه ولهذا لو صرف المال في
ملاذه وماكله ومشربه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع مسئلة ان قلنا ببطلان التصرفات فلا بحث و
ان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان واذا لم يف بديونه
نقضنا الاضعف فالاضعف من التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا
البيع خلاف الوقف والعتق لان البيع يلحقه الفسخ فان لم يف رددنا العتق والوقف قال بعضهم هذه التصرفات
على الترتيب فالعتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعزاز وتليه الكتابة لما فيها من المعاوضة
ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصوران على ما اذا
اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا واحدا وقال اخرون
انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم فعلى هذا هل تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا تجب وعلى الثاني تجب ما دام
ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة عليه محمول عند هؤلاء على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء مسئلة اذا قلنا
بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تاخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فربما يفضل فان لم يفضل نقضنا من
تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق على ما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في
العبد المعتق والتمس الغرماء من الحاكم بيعه ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك والا لزم احد الضررين
اما تضرر الغرماء بالصبر وليس واجبا واما تضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت امواله بالرخص وقال بعض الشافعية
يحتمل ان ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي
فلو تعدد فعلا احتمل القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء
كان عتقا او غيره هذا اذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم فسيأتي مسئلة تصرفاته الواردة على ما في الذمة صحيحة
كما لو اشترى بثمن في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلفا صح وثبت في ذمته وهو ظاهر مذهب
الشافعي والثاني لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى لوجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله سالما

عن

عن معارضته منع حق الغرماء لانه لم يرد على اعيان امواله وكذا لو اقترض وليس للبايع فسخ البيع سواء كان عالما بالحجر او جاهلا
لان التفريط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حاله معاملة اذا ثبت هذا فان هذه المتجددات وشبهها من
الاحتطاب وغيره يدخل تحت الحجر مسئلة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء
وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لانه تصرف في المال وان كان في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده
الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البايع
والاقوى عندي صحة العتق في الحال ولو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب مسئلة لو اقر بدين فاما ان
يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول يلزمه ما
اقر به لان الحجر ثبت عليه لحق غيره فلا يمنع صحة اقراره وهل يشارك المقر له الغرماء بمجرد اضافة اقراره الى سبب سابق الاقرب
ذلك لانه عاقل فينفذ اقراره لعموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة مال الدين بين غرمائه وهو اصح
قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي وبه اقول لو كان المفلس قصارا او صباغا وافلس وحجر عليه وعنده
ثياب المفلس وجحدهم انه لا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضاف بقوله الى ما قبل الحجر فوجب
ان يشارك صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني
للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بما له من المال وفي القبول اضرار بهم بمزاحمته
اياهم ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه فح لا يشارك المقر له الغرماء بل
ياخذ ما فضل عنهم ويمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان
انه لا يقر بدين عليه وليس عليه دين مسئلة لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار
صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحب
المال رضي بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك وان كان قد لزمه عن غير رضا صاحبه كما لو اتلف عليه
مالا او جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره
وهو اصح طريقي الشافعية لا يقال لم لا قدم حقه على حق الغرماء كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان
الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن والذمة فقد اختص بالعين وفي مسئلتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا ولان الجناية قد حصلت من الرهن الذي علقه به صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه
وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فافترقا ونظيره في حق المفلس ان يجني عبده فيقدم على حق الغرماء والطريق الثاني
انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثاني وجعل بمنزلة ما لو اسنده
الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق مسئلة لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل وقال غصبته منه

او استعيره او اخذه سوما او وديعة فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرما كما لو اقر بدين سابق
وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر لكن الاقرار بالدين السابق على الحجر اثره ان يزاحم
المقر له الغرما وهنا يسلم المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها
بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرما وكذا لو اقر بدين فكذبه المقر له لم يسمع اقراره
ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا
الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده من قبل الحجر وصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاات حيث رددناها
في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر ايضا وبين الاقرار حيث قبلناها في حق
المفلس جزما وفي حق الغرما على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيما سببه الغا ما ينشئه والاقرار اخبار
عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه مسئلة لو اقر بما يوجب القصاص عليه والحد قبل واجري عليه حكم اقراره
سواء ادى الى التلف اولا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يوثر في حقه حكما ولا مانع لان المانع التصرف في
المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة يوجب القطع قبل في القطع واما في المسروق فكما لو اقر
بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقراره بدين
جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة مسئلة لو ادعى رجل على المفلس مالا لزمه قبل الحجر
فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرما وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ
وسقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا
ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا انه كالاقرار فكالقولين
مسئلة لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده باصطياد واتهاب او قبول
وصية فالاقرب ان الحجر يتعدى اليه لان مقصود الحجر ايصال حقوق المستحقين اليهم وهذا لا يختص بالموجود
عند الحجر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما
عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا
اشترى شيئا وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبايع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب العدم و
هو احد وجوه الشافعية لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر
بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر امر المحجور عليه بالندا والاشهاد والاعلان والثاني ان البايع
ان كان عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله والثالث ان للبايع الخيار في الرجوع
الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن وكذا المقرض ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن سيده

وقلناه

وتلفاه بعد الحجر البيع فان الثمن يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا ثبت
مسئلة اذا لم يثبت البائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد
الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شي اخذه والا صبر الى ان يجد
مالا وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان دينا جديدا فانه في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز
ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي ينكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هنا مسئلة
اقسام ديون المفلس الثابتة بعد الحجر ثلثة ا ما لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شي كثمن المبيع فقد ذكرنا
الخلاف في انه هل له المطالبة به ام لا وان لم يكن في مقابلته شي فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى فك
الحجر ب ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب به لتعلق حقوق الاولين
باعيان امواله فصار كالمجني على الراهن ولا مال له غير المرهون فانه لا يزاحم المجني عليه المرتهن والثاني انه يضارب لانه لم
يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار ج ما يتجدد بسبب مؤونات المال كاجرة الوزان والناقل والكيال
والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي حفظ فيه المتاع هذه المؤن كلها مقدمة على ديون الغرماء لانها
لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء
وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف
مال المفلس اليها مسئلة شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والعتق
والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله
الرد بالعيب ان كانت الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع
من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كما لو باع مع الغبطة لان ذلك تصرف مبتدأ والفسخ ليس تصرفا مبتدأ
فائدة فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال
وجب له بالاتلاف الى غير عوض وهو ممنوع من الاتلاف بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان
قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته
شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان للفاضل الذي يقتضيه العيب معتبرا من الثلث وكذا
ولي الطفل اذا وجد بما اشتراه للطفل عيبا وكانت الغبطة في ابقائه لم يكن له الرد وثبت في هذه المواضع كلها
الارش لانا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من
ان الارش لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه
مسئلة لو تبايعا بخيار ففلسا او احدهما لم يبطل خيار المفلس وكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء

او سقطوا او لا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مستبدا وانما منع المفلس من التصرفات المستحدثة وهذا في الفسخ والاجازة
بالخيار والرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف
ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجوه الشافعي والثاني ان تجويز الفسخ
والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب وهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار ثم يفسخ او يجيز حالة المرض على خلاف
الغبطة فانه تصرف من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا
وامضاء الغرماء واذنهم فيما يفعله المفلس يفيد منه الصحة والاعتبار والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على
وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي افلس ايهما هو فان كان المشتري وقلنا
الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جلب ملك واما الفسخ فلانه منع دخول شيء في ملكه لا انه ازال
ملكا وان قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لا انه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف
المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كما في الخيار لكان وجها **مسئلة**
لو جنى على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطا وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه
العفو عنه وان كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال
لانه اكتساب للمال وتملك وهو غير لازم كما لا يلزمه الكسب وقبول الهبة فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى
على مال ورضي الجاني ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال
وهو احد قولي الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص
او الدية فان عفى على القصاص ثبت له الدية ولم يصح اسقاطه لها لحق الغرماء لان عفوه عن القصاص يوجب الدية
فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استجلاب مال ولا نعلم فيه خلافا فا
فاذا ادعى على غيره مالا فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا
بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا بدعواه فان حلف مع شاهده جاز و
استحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم يجبر على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق به
بشهادته من غير يمين فلا يجبر على الحلف على ما لا يعلم صدقه ولانه تكسب ليس واجبا عليه ولم يحلف الغرماء
مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف ليثبت بيمينه ملكا لغيره
حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال
في القديم ان الغرماء يحلفون لان حقوقهم تتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بمال المورث ثم
وللوكيل في العقد اذا حالف من العقد معه تحالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق ظ ان الورثة يثبتون بايمانهم

الملك

الملك لا نفسهم والوكيل في العقد واليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على
ذلك وكذا من مات وعليه دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه يثبت الحق وجعل
المال لسائر شركائه وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين ولم يحلف الوارث اليمين
المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما نقله واما عند الشافعي فقولان له الجديد كقولنا لان حقهم فيما يثبت للميت
اما اثباته للميت فليس اليه ولهذا لو اوصى له بشي فمات قبل القبول ولم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في
القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرفت هذا فالقولان ايضا في اليمين الثابتة بالنكول
وهو ما اذا لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وليس عندنا
ليس لهم الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين و
الثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس فامتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفي الصورة
الاولى صاحب الحق غير باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال مورثه وهو يخفى عنه ولا يخفى عن الغرماء ولان
غرماء الميت ايسون عن خلفه فمكنوا من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير ايسين عن خلفه قال الجويني الطريقة
الثانية اصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص
الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين **فروع** ا لو حلف بعض
الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت **ب** ليس لمن
امتنع من اليمين من الغرماء ان جوزنا لهم الحلف مشاركة الحالف كالوارث اذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين
مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم الغرماء **ج** لو حلف الغرماء ثم ابرؤا عن ديونهم فالمحلوف
عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى
للمفلس وان يكون للغرماء لانه يثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف او يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى
اصلا وللشافعي فيه ثلثة اوجه كهذه **مسئلة** الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان
لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج
زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق وحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا
فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه
ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتاجيل
من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد قال الشافعي ليس له ذلك والاقرب عندي انه يجب عليه
الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن

ولا كفيل اذ لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعي والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لانه في
هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا
على حصول الحق منه مسئلة ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا
فلو بقي للاجل نصف يوم مثلا ثم اراد انشاء سفر طويل في اوله لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب
عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته باحدهما وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم
حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تأخير حقه والضرر
لحقه بواسطة التأجيل وهو من فعله ورضي به من غير كفيل فلم يكن له المنع بعد ذلك وكما انه ليس له مطالبته
بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بالفعل بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه
عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر ويمكن
من الاداء وجب عليه اما برجوعه او بانفاذ وكيله او بعث رسالته او بغيره من الوجوه مسئلة الهبة من
الادنى الى الاعلى لا تقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عندنا لعموم المؤمنون عند
شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرطه مطلقا ففيه ثلثة اقوال
للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب مثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب
فاذا وهب المفلس هبة يوجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا
بوجوب القيمة او ما جرت العادة عملا لم يكن له ان يرضى بالاقل وان قلنا له ما يرضيه كان له ان يرضى بما شاء
وان قل جدا ولا اعتراض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو عينا عليه الرضا لكان تحيينا للاكتساب
مسئلة قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال ويحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى
تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باع حالة
الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع منها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي
شراء عين منه في زمان قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغايب قبل بقوله في بيعه عملا بمقتضى اقراره
كما لو اقر بدين او بعين ولو قال الحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني
عليه بعد الحجر بالارش او قيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطي مستولدته والاقرب منع غير المستولدة
من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولد لا يبطل حق الغرماء منها مع المقصود دونها

البحث الثاني

في بيع ماله وقسمته مسئلة كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على
الحاكم ان يلزمه باداءه او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه اولا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي

ومالك وابو يوسف ومحمد لما رواه العامة ان النبي صلعم حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع
جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا
فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فافلس
وادان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه ورين به اي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه
قال ابو عبيد كلما غلبك فقد ران بك ورانك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس
الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسم بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع
ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله احد النقدين وعليه الآخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم
لانه رشيد لا ولاية لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم
بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز فجاز في غير النقدين ونمنع عدم الولاية لانه ممتنع ظالم فجاز ان تثبت الولاية
عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها مسئلة اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله و
قسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب
احضار المفلس او وكيله لانه يحصي ثمنه ويضبط ولانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه وثمنه فيتكلم
عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشترين ولانه ابعد
من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان فيباع على وجه لا يرد وكذا يفعل اذا باع
الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب ايضا احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه
فاستغنوهم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة مسئلة وينبغي للحاكم ان يبدا ببيع المرهون وصرف
الثمن الى المرتهنين لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فيضم الباقي الى مال المفلس
وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان فلم يبعه ايضا لما قلناه
من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى مال المولى الجاني ولا يساوي الرهن
فانه ان نقص قيمته عن حق الجناية لم يستحق الباقي ولان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه
بالعين والذمة معا مسئلة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى
الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم ساير المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات
لانه لا يخشى عليها التلف ولا السرقة ولا المساكن فانه لا يباع وينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون
مسئلة ينبغي للحاكم ان يقول للمفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يكلف
ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان مرضيا امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده

سابق البيان اذا اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن عند غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما لانا نقول الفرق ان الحاكم
لا نظر له مع الراهن والمرتهن وفي صورة المفلس له نظر واجتهاد في مال المفلس ولانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه
فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فان اختار المفلس رجلا واختار الغرماء غيره نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة
دون الاخر اقر الثقة منهما وان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر اقر المتطوع لانه وفر عليهما وان
كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان
كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم باختيار
ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم تذنيب ينبغي ان يرزق المنادي من بيت المال وكذا
من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليه لما هو اهم
من ذلك فان وجد متطوع ثقة لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه مسئلة
ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في البزازين والحديد في الحدادين
وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط له واكثر لطلابه ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله
جاز كما لو قال للوكيل بع هذا المتاع في السوق الفلاني بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض
الموكل تحصيل ذلك القدر من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال بع من فلان بكذا فباع من غيره بذلك
الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاءت الزيادة
فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا للمفلس والغرماء وهل يجب ذلك اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت
الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويستحب له الاجابة
الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر مسئلة ويجب ان يبيع المتاع
بثمن مثله حالا من نقد البلد فان كان يقرب بلد ملك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ
الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا بلغ ثمن مثله باعه ويبيع بنقد البلد وان
كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر ثم ان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض
المستحقون الا بجنس حقهم صرف الى جنس حقهم والا جاز صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه
قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع وقال المفلس
لا اوفيك الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا بتراضيهما عليه مسئلة لا يدفع السلعة
الى المشتري حتى يقبض الثمن حراسة لمال المفلس عن التلف وقد سبق لنا فيه اقوال ثلثة في البداية بالبائع
فيسلم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتاتى هنا

لتعلق

تعلق حق الغرما بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره بل ان امتنع المشتري على التسليم اولا او جبرا معا ولا يحب جبر البايع
اولا لان من يتصرف للغير لابد وان يحتاط فان خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وما يقبضه الحاكم من اثمان
المبيع من اموال المفلس على التدريج ان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تاخيره وكذا ان امكنت قسمته بسرعة
لم يوخره وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فله ان يوخره ليجتمع فان امتنعوا من التاخير قسمه عليهم وقال بعض
الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير وليس بجيد واذا تاخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي
اليسار اقرضهم اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على
المستودع وهي امانة في يده لا يومن تلفها فلا يحوج المفلس والغرما الى شي فان لم يجد من يقرضه اياه جعله وديعة عند امين ولو
اودع مع وجود المقترض الامين المليء كان جائزا لكنه قد ترك الاولى اذا ثبت هذا فانه يقرض المال من المليء الثقة حالا
غير موجل لان الديون حالة ولو اجله بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا ومطلقا عند مالك لم يجز قال الشافعي مال
الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد للمصلحة تظهر له من شراء عقار او تجارة وقرضه قد
يتعلق معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس يعد للغرما خاصة فافترقا مسئلة اذا لم يوجد المقترض اودعه الحاكم
عند الثقة ولا يشترط فيه اليسار بل ان حصل كان اولى وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرما فان اختلفوا او عينوا
من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولو تلف شي من الثمن في يد العدل
فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرما وقال المغيرة
الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشي لان المال للمفلس وانما يملكه الغرما
بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكما ان تلف الرهن من الراهن وان كان في
يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الضياع في حيوة المفلس او بعد موته وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرما مسئلة اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب الغرما بها
القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشتهار
بالحجر عليه اذ لو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرما والقسمة على الورثة الا ان الورثة
يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرما والفرق ان الورثة اضبط من الغرما وهذه شهادة
على النفي يعسر تحصيلها ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر مسئلة
اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم اخر احتمل عدم نقض القسمة بل حينئذ يحكم الغريم الظاهر بالحصة
لان الغرض يحصل به وقال الشافعي ينقض القسمة فيسترد المال من الغرما وقسمنا نفا القسمة كالورثة اذا قسموا التركة
ثم ظهر دين فانه ينقض القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه باقيا ولا يلزم من ذلك

ينقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ولو حكم بالتزويج حاكم اخر نفذ
عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان يقول انه قسم على انه لا غريم غيرهم هناك فاذا ظهر غريم اخر كان ذلك خطا
فلهذا نقضت القسمة وعن مالك روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يحاصهم الغريم الظاهر لانه نقض ينقض
لحكم الحاكم ووافقنا احمد على انه ينقض ذلك مسئلة لو قسم للغرماء المال وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون و
للاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث وله ثلثون فان قلنا
بالنقض نقضت القسمة وبسط المال على نسبة ما لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد
منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد منهما بثلث ما اخذ فان تلف احدهما ما اخذ
وهو معسر لم يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذ فكانه كل المال ثم ان ايسر المتلف
اخذ منه ثلث ما اخذ وقسماه بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه له ولو ان الغريم
الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف الى من ظهر بقسط ما اخذه الاولان فان فضل
شيء قسم على الثلثة وانما يشارك الغريم الظاهر لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر صرف منه
الى من ظهر بقسط ما اخذه الاولان فان فضل شيء قسم على الثلثة وانما يشارك الغريم الظاهر لو كان حقه سابقا
على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين في المال القديم وان ظهر مال قديم وحدث مال باتهاب واحتطاب
وشبهه فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع مسئلة اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر وتلف الثمن في
يده باتلاف او بغير اتلاف ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله و
ظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه
ففي كونه طريقا اشكال كما في العدل الذي نصبه الحاكم القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس
ورجوع الامين ان قلنا انه طريق الضمان وللشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في
ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان به لرغب الناس عن شراء مال
المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن والثاني عندي اقوى مسئلة يجب
على الحاكم ان ينفق على المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي
النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل هذا اذا لم يكن له كسب
يصرف الى هذه الجهات وهل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب الاول عندي ويحتمل
الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لالزمه نفقة الاقارب وللشافعي قولان مسئلة لا يباع على المفلس مسكنه
ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد وافقنا على عدم بيع المسكن ابو حنيفة واحمد واسحق

لانه مالا غنا للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه
قال شريح ومالك ويستاجر بدلها واختاره ابن المنذر لقوله عم في المفلس خذوا ما وجدتم وقد وجد عقاره
وهو قضية شخصية جاز ان يتبع فيها لاعتبارهم ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام و
ان كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فبعض اصحابه خرج منه قولين في الديون وبعضهم قرر
القولين وفرق من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل تنتقل اليه والدين بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى
مبنية على المساهلة وحقوق الادميين على الشح والمضايقة ثم قالوا المسكن اولى بالابقاء من الخادم فينتظم
ان يرتب الخلاف فيقال فيهما ثلثة اوجه في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذاك اذا كان لايقا
بالحال دون النفيس الذي لا يليق به وفسر ان يكون المراد ذلك انه ان كان نفيسا بيع والا فلا **مسئلة** يجب على الحاكم ان
يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان
والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى
الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس زيد مما يليق بحاله رد الى اللايق وان كان يلبس
دون اللايق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك له الفروش والبسط بل يسامح
باللبد والحصير القليل القيمة **مسئلة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر
في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكل ما يترك له اذا لم يوجد فيما له اشترى له
لقوله عم ابدا بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم
نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي اكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ويقدم تجهيز
الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي ويقدم ايضا نفقة اقاربه كالوالدين والولد لانهم يجرون مجرى نفسه لان النفقة
لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان
نفقتها اكد من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة وتجب قضاء وهو بخلاف نفقة الاقارب وفيهما معنى الاحياء كما
في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونه فان كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وان كانت
عادته الناعم دفع اليه اوسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبس اقتصد
من هو في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اخذ الباقي
مسئلة ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة في حالة الحيوة فوجب تجهيزه اذا مات كاقاربه وهو
احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يلزمه كفنها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت
فسقط النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وتنتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته

ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا ثبت هذا فانه يكفن الكفن الواجب وهو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار وعندنا ومن اقتصر
في الواجب على الواحدة اقتصر عليها هنا ولا يجوز ان يكفن ازيد مما يستحب زيادته الا باذن الغرماء مسألة
لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يمكن من تفويت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده جان فله القصاص
ولا يلزمه ان يعفو على المال لانه اكتساب ولو اوجبت الجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الا باذن الغرماء
وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو مجانا اذا كان قتل خطأ ولو اسلم في شيء لم يكن له ان يقبض ادون صفته او
قدره الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون او لم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يؤاجر نفسه
ليصرف الاجرة والكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال
النبي ص تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي ص خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولان النبي ص
لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا ع
كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير
المؤمنين ع انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان التكسب واجبا لامره به
ولان هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا تجبر المرأة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا
وعن مالك رواية اخرى انه ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يؤاجر فان امتنع
اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي لان النبي ص باع سرقا في دينه
وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي ص
فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني
عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه
الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري مجرى
الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طريق العامة منسوخ بالاجماع
لان البيع وقع على رقبته ولهذا روي في الحديث ان غرماءه قالوا للذي يشتريه ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا
بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لانه رواية السكوني وهو عامي المذهب والمنافع
لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة مسألة لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة
عليه ففي وجوب مؤاجرتهما نظر من حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجراها فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان
المنافع لا تعد اموالا والاجارة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكوة.

والثاني اقرب وللشافعية وجهان كهذين فعلى الاول يؤاجره مرة بعد اخرى الى ان يقضي الدين فان المنافع لا نهاية
لها وقضيته ادامة الحجر الى قضاء الدين لكنه كالمستبعد وفي جواز بيع ام الولد نظر اقربه ذلك ان كانت قد رهنت
قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن او كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سواها مسئلة اذا قسم الحاكم
مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى الحكم لحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض
فيزول الحجر وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع
الا برفعه كالسفيه ولانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه ونمنع الملازمة والاولى ان الحجر هنا للمعنى وقد
زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زوال المعنى الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم ولان هذا الحجر لتفريق ماله وقد حصل وذلك
لحفظ ماله فتركه محجورا عليه يزيد في الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له
سواه ولو ادعوا مالا اخر فيأتي مسئلة لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه فالاقوى رفعه لان الحجر لهم وهو حقهم وهم
في اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاظهر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم
غائب فلا بد من نظر الحاكم واجتهاده وادامة العقوبة بالتجويز غير جائز ولهذا اذا قسم المال لم يزل للتجويز وجود
غريم ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة البيع لان الحجر عليه لاجل دين ذلك الغريم فاذا
رضي به ثبت ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على
المفلس لا يقتصر على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم اخر والوجهان مفرعان على ان بيع
المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر لديون جماعة وباع امواله منهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله
من غريمه الواحد بعين او ببعض دينه فهو كما لو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحة وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا فرغت امواله
وقضيت الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع من الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يحكم بصحة البيع وان قلنا
ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع
وان لم نفتقر فغايته التمكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال كلما ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا بعد ولد هل يطلق بالثاني وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال
السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد هل له نكاحها قبل زوج واصابه وهذا عندنا لا ياتي البحث الثالث
في حبسه مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء
فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له ولم يعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره
والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم وعلى صاحب الدين الاغلاظ في القول بان يقول

البحث الثالث

بالظلم يا سعدي وعود ذلك لقوله عم لي الواجد يحل عقوبته وعرضه واللي المطل والعقوبة حبسه والعرض الاغلاظ في القول وقال عم

ان لصاحب الحق مقالا ولو ظهر عناده باخفاء ماله وعلم حاله وتمكنه كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظ فان كان اصل الدعوى

مالا او كان قد عرف له اصل مال غير خفي امره طولب بالبينة على الاعسار وان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف او جناية ولم يعرف

له قبل ذلك اصل مال حكم بقوله مع اليمين مسألة اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم لم يجز حبسه ولا

ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي ص قال للغرماء الذين كثر دينه

خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر عم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس

وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس اما لاثبات الاعسار او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة

في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب مسألة اذا كان للمديون مال امره الحاكم ببيعه وايفاء الدين

من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع

الحاكم بل يحبس الغريم الى ان يبيع هو بنفسه وقد تقدم البحث في ذلك من ضرب وغيره ولو كان له مال ظاهر فهل يحبسه لامتناع

الاولى ذلك لانه ع حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي فان ادعى انه قد تلف

ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف قبلت شهادتهم ولم

يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان

كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويحمل على قولهم انه معسر على انهم وقفوا على تلف المال فان ادعى

المديون انه معسر لا شيء له او قسم ماله المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين او الغرماء

اعساره فان كان الدين لزمه في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين كما اذا ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال

فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه لا يقبل ويحتاج

الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة

وان لزمه لا باختياره كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا الا بما يقدر عليه

مسألة اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى مالا او كان له مال فادعى تلفه افتقر الى البينة لان الاصل بقاء المال

في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس قال ابن المنذر اكثر من

يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبيد الله بن

الحسن وشريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد وان شهدت البينة

بتلفه سمعت فان طلب الغرماء يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا الى ذلك لانه تكذيب للشهود وان شهدت البينة

بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار خفي فافتقرت الشهادة به الى المعرفة الطويلة

وهل للحاكم [illegible] عليه لا جرم عندنا الشيخ لان [illegible] اوباع عليه [illegible]

متمكن من ايفائه فلا معنى لحبسه [illegible] علیه اذا [illegible]

هو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجبر [illegible]

الشافعي [illegible] قال [illegible]

والاختبار

والاختبار في أكثر الأوقات فإن شهدت بذلك وكانا من أهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الإعسار عندنا وبه قال الشافعي وأحمد لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ويتكلم بها ثلاثة من ذوي الحجى من قومه أن به حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش وقال قواما من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصاب فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش وقال سدادا من عيش وقال مالك لا تسمع البينة على الإعسار لأنها شهادة على النفي فلا تصح كما لو شهدت أنه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لأن هذه الشهادة وإن تضمنت النفي إلا أنها تشتمل ثبوت حال تظهر ويوقف عليها كما لو شهدا أنه لا وارث غير هذا فإنه تسمع شهادته بخلاف الشهادة بأنه لا حق عليه لأن ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل بها إلى معرفته بخلاف صورة النزاع

مسألة تسمع بينة الإعسار في الحال وبه قال الشافعي وأحمد لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة في الحال كسائر البينات وقال أبو حنيفة لا تسمع في الحال ويحبس المفلس واختلف أصحابه في ضابط مدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم جاز سماعها تسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروي ثلاثة أشهر وروي أربعة أشهر حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره وليس بصحيح ولا يستغنى بذلك عن البينة

مسألة إذا أقام مدعي الإعسار البينة شرط فيها أن يكونوا من أهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فإن الأموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك فإن عرف القاضي أنهم من أهل الخبرة فذاك وإلا جاز له أن يعتمد على قولهم إذا كانوا بهذه الصفة يكفي شاهدان على ذلك كما في سائر الأموال وقال بعض الشافعية لا يقبل هذه الشهادة إلا من ثلاثة لأن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن جائحة أصابت ماله فأقدم قوله فيحلف ويسقط عنه المطالبة وإن أقام بينة بالإعسار قبلت فإن طلب غريمه يمينه مع البينة لم تجب اليمين لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف وهل الإحلاف واجب أو مستحب قولان أحدهما أنه واجب لجواز أن يكون له مال لم تقف عليه البينة فإذا ادعى ذلك حلف له وقال في الأم إنه مستحب لأن ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما إذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لزيد بكذا فقال المقر احلفوه أني أقررت لم يلزم لأنه قدح في الشهادة كذا هنا

مسألة صورة الشهادة بالإعسار يجب أن يكون على الإثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا خالصا عن الإثبات فيقول الشهود إنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه وإن قالوا مع ذلك إنه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا شيء له لئلا تتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فإن طلب الغريم إحلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في أحد قوليه وفي الثاني أنه يستحب نعم لو ادعى أن له مالا لا يعرفه الشاهد فالأقوى عندي أن له إحلافه على ذلك لإمكان صدقه في دعواه ويتوقف اليمين على استدعاء الخصم لأنها حقه ويجوز أن يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم بإحلافه والشافعي لما أثبت اليمين مطلقا إما على سبيل الوجوب أو على سبيل الاستحباب

على الخلاف وقوله تردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما لا كما لو كانت الدعوى على ميت
او غايب وعلى هذا فهو من اداب القضا والظاهر انهم كيمين المدعى عليه مسألة قد تبين انه يقبل قوله في الاعسار
اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه ثم نقول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة يسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية و
قال بعضهم يتانى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله عجلا فاما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله
الا بالبينة لو ادعى ان الغرما يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس
وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج
فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشاه ومنتقله ويفحص
عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن مسألة
اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرما مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او
بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وكذا كلام احمد وثانيهما قول الخراسانية يستحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه
الشهود ويحتمل قويا الزامه باليمين على الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها
اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الخصم بتلفه وادعى مالا اخر فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقامت
البينة بالتلف فانه لا يزيد على الاقرار مسألة لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرما بعد اوقات و
ادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين وعدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاوا بشاهدين شهدا بانهما
رايا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرما بعد اوقات وادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين وعدم البينة
فان قال الذي في يدي لفلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرما فيه حق وهل للغرما احلافه
على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر عن تحقيق الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل
احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة حبس على المال
مع تصديقه الغير ولو طلب الغرما يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب المقر ثبت المال فاذا صدقه حلف
وللشافعي الوجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولم يقبل اقراره ثانيا ولو اقر به ثانيا لغيرهما لم يلتفت اليه ولو اقر
به لغايب وقف حتى يحضر الغايب وان صدقه اخذه ولا حق فيه للغرما وان كذبه اخذه الغرما او يحلف بانه للغايب
وسقط المطالبة عنه لاصالة العسرة وامكان صدقه مسألة لو ادعى الغرما بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان
القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسر وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم
فان كان ما حصل له يفي بالديون لم يحجر عليه وان كان اقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء
قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاوايل وبه قال الشافعي لاستواء حقوقهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبه غرما الحجر الاول

وقال

وقال مالك يختص به الغرماء المتأخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك ولانا نقسم مال المفلس بين غرمائه
وزوجته وان كان حقها ثبت لا بمعاوضة مسئلة لو ثبت للولد على الوالد مال وكان الاب معسرا لم تحل مطالبته وان
كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة
ولا يعاقب الوالد بالولد ولان الله تعالى قد بالغ في الوصية في الابوين حتى انهما لو امراه بالكفر لم يطعهما ومع ذلك
نقول لهما قولا حسنا ولقوله عم انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في ماله كذا في مال ولده الذي
هو في حكم ماله ولما رواه الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عم قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه
قال فقلت له فقول رسول الله ص للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي ص
فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن
عند الرجل شيء فكان رسول الله ص يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي
الشافعي والثاني انه يحبس والا لعجز الابن عن الاستيفاء ويضيع حقه وهو ممنوع بل اذا ثبت للابن الدين عند القاضي اخذ
القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه ولانه قد يتمكن من اخذه غيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيرها
ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا
مسئلة لو استوجر المديون اجارة متعلقة بعينه ووجب حبسه ففي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشأ من جواز الحبس
مطلقا عملا باطلاق الامر ومن كونه عينه مستحقة المنافع للغير فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير والاقرب الاول هذا
اذا لم يمكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا

البحث الرابع في الاختصاص

البحث الرابع

البيع

مسئلة من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين
ان ياخذ بفسخ البيع وياخذ عينه بالشرائط الاتية وبين الضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال في الصحابة علي عليه السلم وعثمن و
ابو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن
ابي هريرة عن النبي ص انه قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي
المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله ص ايما رجل مات او افلس فصاحب
المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن عم قال سالته عن الرجل يركبه الدين
فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر
المسلم فيه ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البائع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن اذا تعذر اولى
وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبائع الرجوع في عينه بل يكون اسوة الغرماء لنا وهم في سبب الاستحقاق فيتساوون
في الاستحقاق ولان البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع

في ذلك الافلاس كالمرتهن والبايع وان ساوى الغرماء في السبب لكن قد اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط على الفسخ وهو موجود
في حق من وجد متاعه دون من لم يجده والفرق ان الرهن بمجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس سبيل رهنا هو بدل عنها فاذا تعذر
استيفاؤه رجع في البدل قال احمد لو ان حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع الى حاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت
هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بها والا كان اسوة الغرماء لما رواه العامة
عن النبي ص انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان
مات فهو اسوة الغرماء وغالب الافلاس انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف ومن طريق الخاصة رواية ابي ولاد
عن الصادق ع وقد سلفت ومالك لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء
لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الافلاس انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الوارث فمنع
ذلك الرجوع كما لو باعه المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا تتعلق به ديونه
بخلاف ما لو باعه مسئلة وهذا الخيار يثبت للبايع والمقرض والواهب بشرط الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء
وجد غير هذه العين او لم يوجد سواها للعموم والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي و
احدى الروايتين عن احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم بقائه لو وجد ولانه خيار ثبت في البيع
لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف للشفعة ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء
من حيث انه يؤدي الى تاخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على التراخي
كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من
الرجوع وقال بعض الشافعية ثلاثة ايام كما هو احد اقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرق وفي
الشفعة مسئلة لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير حاجة الى حكم الحاكم لانه ثابت
بالسنة الصحيحة فصار كخيار المرأة في فسخ النكاح والعتق ولوضوح الحديث ذهب بعض الشافعية الى انه لو حكم
بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يفتقر الى حكم الحاكم واذنه لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ
بالاعسار مسئلة الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع به وصيغة الفسخ فسخت البيع ونقضته ورفعته ولو اقتصر
على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال اقربه الاكتفاء به وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفي
بذلك لان حق الفسخ ان اضيف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كما لو باع
صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة على
الاقوى عندنا صونا للمسلم عن فساد التصرفات يدل على حكمين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي والاصح عنده
انه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات واعلم ان حق الرجوع للبايع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط

بامور

النظر الاول

النظ

بامور ياتي ذكرها ان شاء الله تعالى ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما يظهر الغرض بالنظر في امور
ثلثة العوض المتعذر تحصيله والعرض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس النظر الاول في العوض فيشترط في
العوض امران الحلول وتعذر استيفائه بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ
البيع اللازم بغير موجب لا يحل الاجل بالفلس على ما تقدم ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فالاقرب انه لا اختصاص لصاحبه
الغرما لسبق تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فانه يشارك الغرما فعلى هذا ليس لصاحب الدين الذي
قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفعها في بعض الديون اولا **مسئلة** لو كانت امواله وافية بالديون لم يحجر
الحجر عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله قول اخر انه يجوز الحجر عليه فعلى تقدير جواز الحجر لو حجر فهل لصاحب العين الرجوع
في عينه للشافعي وجهان احدهما انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني انه يرجع لانه لو لم يرجع لما امن من ان يظهر غريم اخر
فيزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع الحجر وقد منعناه **مسئلة** لو بذل الغرما لصاحب السلعة
الثمن ليتركها قال الشيخ رحمه الله لم يلزمه القبول وكان له اخذ عينه وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من تحمل المنة ولعموم الخبر ولانه
ربما ظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذه وللشافعية وجه انه لا يستحق الرجوع في العين تخريجا مما اذا حجر عليه الحاكم وفي ماله وفاء
وقال مالك ليس له الرجوع في العين لان ذلك انما جعل له لما يلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له لم يكن له الرجوع كما اذا
زال العيب من المبيع لم يكن له رده ويمكن ان يقول ان كان المدفوع من مال المفلس لم يجب القبول لامكان تجدد غريم اخر
فلا يامن من مزاحمته فكان له الرجوع في العين وان كان من مال الغرما او تبرع به اجنبي فانه لا يجب عليه الاجابة ايضا لانه
تبرع بدفع الحق غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة او عجز المكاتب
فبذل غيره ما عليه للسيد والوجه ان نقول اذا دفع الغرما من خالص اموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة زيادة
بان غلا سعرها وكثر الراغبون اليها ويرجى لها صعود سعر كان على صاحب السلعة اخذ ما بذله الغرما لما فيه من
انتفاعهم بالسلعة بخلاف التبرع عن الزوج والمكاتب اذ لا حق لهم في المعوض والغرما لهم حق في المعوض فكان لهم
ذلك لما في منعهم من الاضرار بالمفلس وهو منفي **مسئلة** اذا اوجبنا عليه اخذ ما بذله الغرما من مالهم او اجابهم اليه
تبرعا منه ثم ظهر غريم اخر لم يشارك صاحب السلعة فيما اخذه منهم اما لو كان المدفوع من مال المفلس وحصوله ثم ظهر
غريم اخر شاركه فيما اخذه ولو دفع الغرما الثمن الى المفلس من مالهم فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن
تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرما حقوقهم عنه فملك الثمن ولو اسقط الغرما حقهم عنه فيمكن
من الاداء او وهبه مال فامكنه الاداء منه او غلت اعيان امواله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرما بحيث يمكن
اداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ لزوال سببه ولانه امكنه الوصول الى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم
يفلس ولو دفع الغرما الى المفلس من عين ماله قدر الثمن ليدفعه الى البائع لم يجب على البائع القبول حذرا من ظهور غريم اخر

مسألة لو مات المشتري المفلس لم يزل الحجر عن المال بل يتأكد فانه لو مات غير محجور عليه حجر عليه فلو قال الوارث للبائع والسلعة
باقية لا ترجع حتى نقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول ايضا لما ذكرنا من خطر ظهور غريم اخر ولو قال اؤدي الثمن
من مالي فالاوجه القبول ولم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع وكما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري
لم يكن له الفسخ كذا الوارث هذا على قول بان يكون المديون قد خلف وفاء اما اذا لم يخلف وفاء فانه لا اختصاص
له بالعين على ما بيناه مسألة لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او هرب او مات وهو ملي فامتنع الوارث
من دفع الثمن فان كان الثمن حالا ولم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البائع بعد الثلاثة ايام في الفسخ والصبر عندنا خاصة
ولو كان البائع قد سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه وبتوتره ومطله او شبه ذلك وهو اصح
وجهي الشافعية لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادرا
لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن مسألة لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان
كان البائع قد رضي بضمانه انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل وقد رضي بانتقال المال
من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري ولم يكن للبائع الرجوع في العين سواء تعذر عليه الاستيفاء
من الضامن او لا ولو لم يرض البائع بضمانه لم يكن لذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار باذن
المشتري في الضمان عندنا بل متى ضمن ورضي البائع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان وعند
الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبائع في العين لانه ليس بمتبرع على المشتري والوصول من يده كالوصول
من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان
الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع تذنيب لو اعار المشتري ما يرهنه بالثمن صح
ولم يكن له الرجوع في العين لامكان استيفائه من الدين بالرهن وللشافعي الخلاف السابق في الضمان مسألة لو انقطع
جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض منه ولم يكن للبائع
فسخ البيع وان منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه والمسلم فيه اذا انقطع كان اثره ثبوت حق الفسخ و
هو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا النظر الثاني في المعاوضة ويعتبر
في المعاوضة التي يملك فيها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئا
بعد الحجر عليه فالاقرب الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع
تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والا فلا ولو اجر انسان داره وسلمها الى المستأجر وقبض الاجرة ثم افلس
وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء
المدة وفسخت الاجارة فيما بقي منها ضارب المستأجر مع الغرماء بحصته ما بقي منها او كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم

النظر الثاني

ه واذا كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب فيه وهو الاصح وحجى ايضا انه لا يرد بل يستند الى عقد سابق على الحجر
وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه يضارب به لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما استقرض
ويضعف بان السبب متقدم فيكون مسببه كالمتقدم مسئلة لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري
الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده فله طلب قيمة الجارية قطعا
والاقرب في الطلب انه يضارب كسائر ارباب الديون وهو الاصح وحجى ايضا فيه والثاني انه يقدم على سائر الغرما ه
بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان على الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر
شيا بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فانا في وجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرما ء
حقوقهم ولا نقول بالتقديم بحال والفرق ان الدين هناك حادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا
انضم اليه ادخال شي في ملك المفلس اثر في التقديم على احد القولين مسئلة قد بينا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها
فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو ظ على معنى ان المراة لا تفسخ النكاح بتعذر
استيفاء الصداق وسياتي انشاء الله تعالى وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المراة نفسها و تعذر الوصول
اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه
على الفسخ ولا الزوج للخلع ولا العافي عن القصاص للصلح بتعذر استيفاء الصداق ثم
وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه وبنصفه فاقل و عين الصداق موجودة فهو
احق بعين ماله لعموم الخبر من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به مسئلة اذا افلس
المسلم اليه قبل توفية المسلم فيه فاقسامه ثلثة ا ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع
الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرما بالمسلم فيه ولا يفسخ اجيب ... ب ان يكون بعض
راس المال باقيا وبعضه تالفا وحكمه حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسياتي ج ان يكون راس المال تالفا
فالاقرب انه لا ينفسخ المسلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع فانه هناك اذا فسخ
رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهذا نفع اذا
تعالت زيادة قيمة المسلم فيه على راس المال ثم يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرما فاذا عرف حصته
نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه نصيبه وان لم يكن اشتري له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس وليس
له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يوخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وحجى ايضا فيه والثاني ان للمسلم فسخ العقد
والمعاوضة مع الغرما براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فله ملك فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه
وليس عندي هذا بعيدا من الصواب وعلى هذا احتمل ان يقال بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض ه
الشافعية انما هو للتشبيه وقال بعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا

وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حق
المحجور اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه يثبت في حق المحجور عليه كالرد بالعيب له فايدة هنا فانه ربما لو فسخ تصرف الى
الحال عن جهة راس المال ومايخصه لو لم يفسخ لم يصرف اليه بل توقف الى ان يعود المسلم فيه فيشترى به مسئلة لو قوم
المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين فافرز له من المال المسلم عشرة لكون الدين ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشرا فكانت
العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشترى به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم
يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرما
فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس له ان يقول الزايد
قد زاد لي وهو احد وجهي الشافعيه والثاني انا نرد الموقوف الى المحاصة باعتبار الامر الاخر فقيمة الاجزا ضيق فالمحاصة
والحصة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم
في الحنطة لا في ذلك الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس دينه الا ذلك ولا استبعاد فيه ولو غلا السعر وكنا قد اوقفنا
العشرة ولم يوجد القدر الذي اسلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا نزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشترى
له بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول كما ظهر ان الدين اربعون فيسترجع من ساير الحصص ما يتم
به حصة الاربعين مسئلة اذا ضرب الغرما على قدر رؤوس اموالهم واخذ المسلم بما حصته قدر اثمن المسلم فيه و
ارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا قوم المسلم فيه فان اتفقت قيمته الان والقيمة السابقة
فذاك والا فالتوزيع الان يقع باعتبار القيمة الزايدة وان نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية او باقل الاقرب
الاول وهو اصح وجهي الشافعيه ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا لحصة المسلم يشترى شقص منه للضرورة فان لم يوجد
فللمسلم الفسخ مسئلة الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزارع والدار للسكنى والعبد للخدمة
والدابة للحمل ثم في كل واحد من الشقين اما ان يفلس المستاجر او الموجر فلو استاجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم
الاجرة وقبل مضي شي من المدة كان للموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهود
عند الشافعيه وحكى الجويني قولا اخر للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا ينزل منزلة الاعيان والقايمة اذ ليس لها
وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة
والضرب مع الغرما بالاجرة فان كانت العين المستاجرة فارغة اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرما ولو كان
التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرما بقسط المدة الماضية من
الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال
الشافعي خلافا لاحمد حيث يذهب انه اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبايع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى

بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب بقسط ما حصل من اجرة المثل مسئلة
لو افلس مستاجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق فسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرز
بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه
وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المامن وضعه عند
الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استاجر لحمل متاع فحمل بعضه فروع ا
لو كان المامن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى
المامن الاقرب الاول لان الحجر سبب في تخييره بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه
يجب عليه المضي الى المامن سواء فسخ او لا فلا وجه لفسخه ب تظهر الفائدة فيما لو كان الاجر في نقله من موضع الحجر الى
موضع المامن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فانه لو قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المامن
سواء زاد عن القسط من المسمى او نقصت او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى ج لو قلنا
ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المامن من المسمى اشكال ينشا
من انه مبني على الاجارة السابقة التي بحالها يضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما
لم يقدم في القسط للنقل من مبدا المسافة الى موضع الحجر ومن ان له النقل من المخافة الى الامن باجرة مقدم عنه
فيجب تقديم هذا القسط من المسمى د لو كان النقل الى المامن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه
ويجيء الاحتمالان في ان للموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول ه لو كان النقل
الى المامن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في
الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى له الاشكال
و لو كان المامن في صوب المقصد وصوب مبدا المسافة على حد واحد او تعددت مواضع الامن وتساوت قربا
وبعدا فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي
المقصد لانه يستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة ملك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت
مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس مسئلة لو فسخ الموجر
للارض اجارتها لافلاس المستاجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي
ان يكون الماضي من الزمان له وقع يجب بقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة
بالزرع فان كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد وتفريغها وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس
على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يتبرع للموجر باجرة المثل للتبقية المدة محافظ للزرع

على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة تستوعب
الحاصل وتزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ينظر ان كان له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع
من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ولا باس به عندي فعلى هذا القول ياخذ
الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية اذ لا فائدة
لطالب القطع فيه واذا ابقوا الزرع بالاتفاق وبطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة بالسقي وساير المؤن
ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد
من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن تقدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو
اتفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس
الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعي والثاني المنع لعدم التيقن بحصول الفائدة وانما هو موهوم
النوع الثاني الاجارة الواردة على الذمة مسألة هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم في وجوب قبض مال الاجارة — النوع الثاني
في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد
السلم عن الاجارة ومغايرته لها فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب
الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس بعد التفرق لصيرورة
الاجرة مقبوضة قبل التفرق تنبيه لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركته
للاجارة في الاسم والاصل عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يثبت الخيار فان اثبته كان فيه غنية عن
هذا الخيار والامر كما في اجارة العين القسم الثاني في افلاس الموجر وفيه نوعان الاول في اجارة العين فاذا — القسم الثاني
اجر دابته من انسان او داره ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم تنفسخ الاجارة ولم يكن للمستاجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان
ذلك عقد لازم عقده قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستاجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن
وكما لو افلس بعد بيع شيء معين فان المشتري احق بما اشتراه ثم الغرماء لهم الخيار بين الصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم
يبيعونها وبين البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا
بحث وان انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة او اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة
لم تقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل
يضرب بها مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب
كوجود المسبب او لا فان قلنا بالاول رجع عليهم بالحصة لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال
وجوبه لكان اذا وجب قبل القسمة ان يشارك به وان قلنا بالثاني لم يرجع لان دينه تجدد بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء

والاول

والاول اقوى فان طلب الغرما البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستاجرة مع بقا يالاجارة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى هذا لما بيع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع والبدل مدة الاجارة ولو

الصبر اجاب الذي يطلب البيع لانه يتعجل حقه ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب

اذا احتج على الغرما الصبر الى ان يزداد مال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة

مسئلة اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى اخر او عمل شغل ثم افلس فان كان مال الاجارة باقيا في

يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كما لا فسخ والحالة هذه عند افلاس المسلم اليه على

الاصح وبه قال الشافعي ويضارب المستاجر الغرما بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه اذا

عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا ما يخصه

بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة المستحقة قابلة

للتبعيض كما لو استاجره لحمل مائة رطل فينقل بالحصة بعضها وان لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة

ثوب او رياضة دابة وحمل المستاجر الى بلد ولو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ

بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن سقط عنا هذا ويقتضي الحصة بعينها لجواز الاعتياض ويلزم

على قوله الابطال لمذهبه من منع جواز الاعتياض في السلم فيما صورناه هذا اذا لم يسلم الموجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة بالتعيين

الملتزمة منها اما اذا التزم النقل الى البلد في ذمته ثم سلم دابة لينقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة متعين

فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها لو كانت الدابة معينة في عقد الاجارة وان قلنا لا يتعين فكما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر

ويضارب بمال الاجارة **تذنيبان** **ا** لو استقرض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض الرجوع الى عين ماله كالبايع في عين السلعة

وان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي ايضا سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان لا يملك بالقبض

فلانه يقدر على الرجوع من غير افلاس ولا حجر فمعهما اولى واما اذا كانت تملك بالقبض فلانه مملوك بسبل يتعذر تحصيله

ب لو باع شيئا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او هرب لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولا نقصان و

في نفس المبيع فان تعذر قبضه تخير وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في المعوض **مسئلة** يشترط في العوض وهو المبيع

شيئا لا يرجع البايع اليه مع افلاس المشتري شيئان بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبايع الرجوع

لقوله عم فصاحب المتاع احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل وجدان المتاع شرطا في احقيته للاخذ ولا فرق بين

ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري ولا بين ان يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة

الغرما بالثمن عملا بالاصل واختصاص المخالفة بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا تلف دفعت القيمة

ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة حصته **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف

النوع الثاني

النظر الثالث

وهو احد قولي الشافعي في كلام اخر عند حجر ويمنع من بيع اصل العين كالنكاح على منفعة الاجارة ولو انه لا يصح فلا يصح بيع العين الا في يد المستاجر

فهو كالهلاك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له رد ذلك كله لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري ولان الشفعة
تثبت بنفس البيع وههنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبايع لو كان المشتري
العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما المدبر فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذره عند شرط فكذلك لا يرجع
الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يمنع عندنا وعند الشافعي يمنع وله الرجوع ولو
آجر العين فلا رجوع له في المنافع بل في العين عندنا لانه يجوز بيع المستأجر وهو احد قولي الشافعي فعليه انه يجوز ان يبيع المستأجر
وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فاذا جوزنا له الرجوع فان شاء اخذه مسلوب المنفعة لحق المستأجر والا ضارب
بالثمن مسألة لو رهن المشتري العين لم يكن للبايع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق
ببيعه فان جنى فقضى حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فالبايع واحد الغرماء في المبيع وسيأتي حكمه انشاء الله تعالى
وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع البايع من الرجوع فيها اما لو باع صيدا ثم احرم
وافلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم حجر عليه بعد ذلك
ثم عادت العين فالوجه عندي انه لا يرجع البايع فيها لان ملك المشتري فيها الان متلقى من غير البايع ولانه قد تخللت
حالة لو صادفها الافلاس والحجر لا رجع فيستصحب حكمها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان عاد اليه بغير عوض كالهبة
والارث والوصية فله في الرجوع وجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع لان الملك قد تلقاه
عن غير البايع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه
وجاء راس الشهر هل يعتق وان عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان وفر الثمن على البايع الثاني فكما لو عاد بلا عوض
فان لم يوفر وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او
يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلاثة اوجه تذنيب لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبايع الرجوع
في العين لانه كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد
لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فللمفلس الصبر عليه لانه كالجائز ويحتمل عدمه فان رده في الرق فهل للبايع الرجوع فيه
الاقرب ذلك لانه ليس بملك متجدد بل هو زوال المانع وللشافعية طريقان احدهما ان رجوعه الى الرق كانفكاك الرهن
والثاني انه يعود الملك بعد زواله والمشابهة الكتابة به زوال الملك وافادتها استقلال المكاتب والتحاقه بالاحرار
مسألة قد بينا انه يشترط للرجوع في العين في المعوض امران بقاء الملك وقد سلف وبقي الشرط الثاني وهو عدم
التغير فنقول البايع ان وجد العين على حالها لم تتغير بالزيادة ولا بالنقصان فان للبايع الرجوع لا محالة وان تغيرت
فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة القسم الاول ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول نقصان ما لا
ينقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب ونقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد والثاني نقصان

القسم الاول

بعض

بعض المبيع مما ينقسط عليه الثمن ويصح افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم
الزيادة الاول نقصان الصفة مسئلة اذا نقصت العين بالتعيب فان حصل بافة سماوية تخير البايع بين الرجوع
في العين ناقصة بغير شي وبين ان يضارب بالثمن مع الغرما كما لو تعيب المبيع في يد البايع تخير المشتري بين اخذه معيبا
بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا
يثبت في هذا وانما لم يكن للبايع هنا الرجوع بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون
في يد البايع وكما يضمن جملته يضمن اجزاؤه سواء كانت صفات او غيرها لان الثمن في مقابلة الجميع واما هنا فان
البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وانما حقه قبل الفسخ في الثمن فلم يكن العين مضمونة له
فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد بل نقول له اما ان تاخذ العين مجانا او تضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله اخر
انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرما بالنقص كما ياتي في الضرب الثاني وهو غريب عندهم اذا عرفت هذا
فقد وافقنا مالك والشافعي على ان للبايع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كقطع
اطراف العبد او ذهاب عينه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو
هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه وهو غلط اما اولا فلان العين باقية وان تلف بعض صفاتها
واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع
في نصف العين بجميع الثمن فانه يجاب اليه فكذا هنا مسئلة اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون
الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش وللبايع ان ياخذه معيبا ويضارب الغرما بمثل
نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف
التعيب بالافة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان المقدر
انما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض ينقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزمنا ان
نقول اذا قطع يدي العبد الجاني ان ياخذ البايع قيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين ويقول يضارب
البايع الغرما بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة
ضارب البايع وعلى هذا القياس مسئلة لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس
مملوكا له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص
واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع على المبيع قبل
القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده وللشافعي قولان
احدهما انه كجناية الاجنبي واصحهما عنده انها كالافة السماوية ولا يبقى ان حق تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع

قبل القبض كشبهة خيانة البائع هنا وحتى لو كان استرجع بعض المبيع اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه
فليس قبل الحجر حق ولا ملك مسئلة لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه فهو بمنزلة تلفه القسم الثاني القسم الثالث
نقصان العين مسئلة اذا انتقص المبيع نقصا ينقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين
صفقة او ثوبين كذلك فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبائع ان ياخذ الباقي بحصته التالف وله
ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البائع فله اخذها لقوله عم من
ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع فيه كما لو وجد جميع
المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه اشبه ما لو كان عينا واحدة وقد نقصت ولان بعض
المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ثم وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البائع
فسخ البيع في بعضه يمكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب مسئلة اذا
اختار فسخ الباقي البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن
لان الثمن ينقسط على المبيع فكانه في الحقيقة بيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن
ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في كل مسئلة تضاهي هذه المسئلة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة
على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا ولو باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين
وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان يعود بعضه
كالفرقة في النكاح قبل الدخول يريد بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة
عن النبي صم انه قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن عم وقد سئل
عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى
العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي صم ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا
فوجده بعينه فهو احق به وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث عندنا مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع
العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع وله فيما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرج
شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة
واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض عن الثمن في مقابلة التالف
كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الاخر رهنا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له
التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه ياخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه
لان الثمن متوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا باس به عندي والطريق الثاني القطع

بانه

بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة تماما
والبائع هنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في
البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو كان قد قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبد المبيعين وهو الجديد
للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو
بمنزلة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كما لو تعيب المبيع وكان الزائل صفة الثقل
فعلى الاول لو ذهب نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضا
رب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه وينتفع به واذا ذهب نصفه مثلا فالوجه
ان يطرد ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا وفي
الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني الفرق بان الذاهب من العصير ماء لا قيمة له والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم
المالية لانه قبل الغليان مال فقد اتلفه بالغليان وعلى القول بالتسوية بين العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها
ثلثة دراهم فاغلاها حتى عادت الى ثلثة ارطال رجع الى الباقي وضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان قيمة المغلي كما اذا
عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فاز البائع
بما زاد وان قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدرهم الزايد وان بقيت القيمة ثلثة كما
كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان بعض العين لازدياد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البائع بها
وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة ارباع درهم فان هذا القدر هو
الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يتلف شيء من النقض فقد
انتقصت صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف وهذا مبني على تلف سقف
الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب
صفة مع بقاء عينه كهزال العبد ونسيان صنعته او كبره او مرضه او تغير عقله او كان ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان فقد
الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن يأخذ العين بتمام الثمن او يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا يتقسط على صفة
السلعة من سمن او هزال او علم صنعة كنقصه لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع لانها
لم تنقص في ذات ولا صفة وان كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة
لا عين والجزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو فقأ عينها وعنده ان فوات الجزء مبطل للرجوع
مسألة لو كان المبيع عبدا فجرح كان له الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة
فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو فقأ عينها وعنده ان فوات الجزء

للرجوع مسئلة لو كان المبيع عبدا فجرح كان له الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة
فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن فاشبه ما لو تلفت عين العبد ولانه
ذهب من العين جزء له بدل فيمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبائع مع الرجوع بها
شيء سواه كما في هزال العبد ونسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة
بينهما ولا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود ويمنع ذهابه بالجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت
ان له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او فعل المشتري او جناية عبد او
جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبائع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة
ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن لا يقال جعلتم
له الارش الذي وجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه اجنبي صار مضمونا باتلافه للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على
المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي فلم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء لا يقال هلا كان
هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبائع لانا نقول الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل
جزء من العين والعين ضمنها جميعا بالعوض فلهذا ضمن ذلك للمشتري القسم الثاني التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة القسم الثاني
نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج واقسامه ثلثة احدها الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة
وكبر الشجر والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة
قد حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها ولانها فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزايد زيادة
متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر بزيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس
فلا يستحقها البائع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البائع فلم يكن له اخذها منه كغيرها
من امواله وقال الشافعي ومالك لا تبطل رجوع البائع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء
من غير ان يلتزم للزيادة شيئا الا ان مالكا خير الغرماء بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع
منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب فارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع
في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه وجد ازيد من
عينه التي وقع العقد عليها والفرق واقع بين صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو راض
باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف المتنازع ولان الفسخ هناك لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم
والفسخ هنا لسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزايدة وقولهم ان الزوج انما لم
يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين

ولو كان

ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب ثم كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زايدة
لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمراة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا
بل اولى فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرما فمنع المشتري من اخذ زيادة لعسيلها اولى من تفويتها على الغرما
الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرية ذمته عند اشتداد حاجته **تذنيب** لو زاد الصداق زيادة
متصلة ثم اعسر الزوج فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة مع الغرما وقال الشافعي
يرجع في نصف العين زايدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرما كما تقدم **الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن
وثمرة الشجرة وهنا يرجع البايع في الاصل خاصة دون الزوايد بل تسلم الزوايد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا فالامر لذلك
لانها انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبايع الرجوع فيه كما لو وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا
هنا نعم لو كان صغيرا فللشافعية وجهان احدهما انه ان بذل قيمته فذاك والا بيعا معا وصرف ما يخص الام الى البايع و
ما يخص الولد للمفلس وقال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغير انه ليس له الرد
ويشتغل بالارش ويحتمل التفريق ولم يذكروا فيما نحن فيه احتمال التفريق وانما احتالوا في دفعه فيجوز ان يقدر
مجي وجه هنا ايضا لكنهم لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس يبيع كله ويصرف الى الغرما
فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه من الاصل **مسئلة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس
ونبت او كان بيضة فاحضنها وفرخت في يده ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة
المتصلة تمنع من الرد هنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية وهو احد قولي الشافعي وان كان يذهب الى ان
الزيادة المتصلة لا تمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شي جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه حدث من عين
ماله وهو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا وسياتي مزيد بحث في باب الغصب ان شاء الله
ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل **مسئلة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة
المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقص بها المبيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين لزيادة السوق
او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلما اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد بن حنبل في
رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة وهو خطا لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله عليه السلام الخراج
بالضمان وهو يدل على ان النما للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة والمنفصلة ظاهر فان المتصلة يتبع في الرد
بالعيب دون المنفصلة فيبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض فافلس وقد اشتد الحب لم يرجع في العين
عندنا للزيادة والشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع **القسم الثالث** الزيادات المتصلة من وجه
دون وجه وذلك كالحمل وجاز ايضا للنظر وجب تفصيله ان نقول اذا حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم

القسم الثالث

الولد بما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشرا وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا فيه انه ليس
له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا لان الزيادة المتصلة عندهما لا تمنع من
الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظ وللشافعي قولان
مبنيان على الخلاف في ان الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع
في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا وربما توجه قول التعدي الى الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد
فوجب ان يرجع الى البايع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضا فلذلك يتبع في البيع اما عند الرجوع فهو
شخص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملا عند الشرا وحملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع
عندنا ان زادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المتصلة وهو الشافعي فعنده قولان وجهان بطريقين اشهرهما
البنا على ان الحمل هل يعرف وله حكم ان قلنا لا اخذها مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرما بالثمن
والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد يتبع الجارية فكذا حال الرجوع ووجه المنع ان البايع يرجع الى ما كان عند البيع
او حدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المتصلة لاستقلاله وانفراده بكثير
من الاحكام ثم قضية المأخذ الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية
مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت
فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق بما تقدم مسئلة لو كان
المبيع نخلا فلا يخلوا اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخ اما ان يكون الثمرة موبرة حال البيع او لا فان
كانت موبرة حال البيع فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس وفسخ فاما ان يكون
الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع مع الزيادة
المتصلة الخلاف السابق فان قلنا به رجع فيهما معا ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان
تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع الغرما وان لم يكن موبرة حال البيع فحال الرجوع اما ان يكون موبرة فان كانت
موبرة لم يدخل في الرجوع عندنا للزيادة التي حصلت بين الشرا والرجوع ومن اثبت الرجوع مع الزيادة المتصلة
كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل
الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع في الولد له قولين فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه ياخذ الثمرة هنا لانها
وان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احرى بمقصودي العقد فيرجع فيها رجوعه في النخل
والحاصل ان نقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان وان لم يكن موبرة حال الرجوع ايضا فان زادت
فيما بين الشرا والرجوع لم يكن له الرجوع عندنا وان لم يزد زادت عند من جوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة

غير موجودة حال البيع ثم ظهرت وافلس بعد ظهورها فان رجع وعليها الثمرة فاما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مدركة او مجذوذة لم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه الا بسبب ولم يوجد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التابير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا تنتقل الى البائع الا بالفلس والاختيار لها وهذا لم يخترها الا بعد ان حصل التابير فلم يتبعها في الفسخ وان كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها نماء حصل على ملكه ودخول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه في عين النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال ملكه باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذه مع النخل لانه تبع في البيع فكذلك في الفسخ كالسمن ومن طريقة اخرى للشافعية انه لا ياخذ الطلع الموثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع ازال ملكه باختياره على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالوصية والرجوع فيها فان فيها قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا فيه الطلع ولم يؤبر فانها تدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع او بزيادة تمنع زيادة متصلة تمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه او زاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع فشرطها ثم اتلفها بالاكل وتلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا قال ولو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت ثم افلس قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع عنده في النخل وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا ويمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف السمن وعنه رواية اخرى انه يرجع البائع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التابير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تابيرها فان ادعى البائع الرجوع قبل التابير وانكر المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البائع بعت بعد التابير وقال المفلس قبله قدم قول البائع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبائع قبلت مع عدم التهمة لعدم التهمة

مسألة قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهي غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البائع وهو احد قولي الشافعي ونقل المزني وحرملة عنه انه ياخذ الثمرة مع النخل لانه يتبع في البيع فكذا في الفسخ فعلى قوله لو جرى التابير وفسخ البائع ثم قال البائع فسخت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس بل بعده قوم قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعي وجه اخر ان القول قول البائع لانه اعرف بتصرفه

وخرج بعضهم قولا ان المفلس يقبل قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لها قبل اقراره وانما يحلف
على نفي العلم بسبق الفسخ على المبايعة لا على نفي السبق فاذا احلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم
من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون
فنكلوا عرضنا اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة
فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار
الى الغرماء كساير الاموال وان فضل شيء اخذه البايع بحلفه هذا اذا اكذب الغرماء البايع كما كذبه المفلس وان صدقوه لم يقبل
اقرارهم على المفلس بل اذا احلف بقيت الثمار له وليس لهم المطالبة بقسمتها لانهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس له التصرف
فيها للحجر واحتمال ان يكون له غريم اخر فهل له اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابراء ذمته عن ذلك القدر
كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل منه في حق المكاتب ويقال له خذه او ابرءه عنه وكذا لو دفع
المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء به لانقطاع حق الباقين عنها ما اذا قبضه
او يبريه وللشافعية وجهان لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس
على المفلس كبير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها فللبايع اخذها منهم لاقرارهم انها له ووجب عليهم الدفع اليه
لو لم يطلبها كما لو اقروا بعتق عبد في ملك غيرهم ثم اشتروه منه وان لم يجبروا او قسم ساير امواله فله طلب فك الحجر
ان قلنا يتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع
لانهم انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون منهم من له من جنس الثمر كالقرض والسلم فيلزمه اخذ ما عرض
عليه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم منعت وصرف ثمنها اليهم تفريعا على الاجبار لم يكن للبايع
الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن وعليهم رده الى المشتري فان لم ياخذه فهو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر
بعضهم دون بعض لزم الشاهد او المقر الحكم الذي ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبايع على صفة الشهادة
وشرطها او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة وقضي له ان شهد الشهود قبل تصديق البايع او بعده
وقلنا انهم لا يجبرون على اخذ الثمرة والا فهم يدفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم اذ يجبرون على اخذها ويضيع عليهم باخذ البايع
ولو صدق بعض الغرماء البايع وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك
لان من صدق البايع يتعذر له الاخذ لان للبايع اخذ ما اخذه منه والمفلس لا يتضرر بان لا يصرف اليه لامكان الصرف الى المكذبين ولم
يدفعوا قيمتها دون المصدقين في ساير الاموال بنسبة ديونهم هو اخذ لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لان زعم المصدقين ان شيئا
من دين المكذبين لم يتاد فلنا فيه وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدقه المفلس
على سبق الفسخ للتابير نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضي له وان كذبوه وزعموا انه اقر عن مواطاة جرت بينهما ففي القولين الجاريين

فيما

فيما لو اقر بعين مال او بدين لغيره فان قلنا لا ينفذ لان حقوق الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبايع
تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون انه فسخ قبل التابير ومنهم من قال هو على القولين السابقين في ان الغرماء هل يحلفون اذا
ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء ثم ينوبون عن المفلس
واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصل
بنخلة المخلف والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه ما يراعيان ماله وما به النظر في انفصال الجنين وفي ظهور الثمار
بالتابير الى حال الرجوع دون الحجر لان الملك المفلس باق الى ان يرجع البايع مسئلة لو كان المبيع ارضا فان كانت
بيضاء كان له الرجوع عند الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والنخل والزرع
للمفلس لانه عين ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ وكذا لو باع حايطا لا ثمر فيه
ثم افلس وقد ابرت النخل لم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا يتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس
لبايع الارض ولبايع النخل المطالبة بقلع الارض ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد فان
المشتري زرع في ارضه بحق وكذا اطلعه على النخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بفعله كما لو باع نخلا فيه ثمرة ظاهرة او
ارضا فيها زرع ولم يكن للمشتري مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا هنا والاجرة لصاحب الارض في ذلك
لان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانه استوفى منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك لا يقال انتم قلتم
في الموجر للارض اذا زرعها المستاجر وافلس يرجع الموجر للارض وله اجرة التبقية للزرع فلم لا يكون لبايع الارض
الاجرة لانا نقول الفرق ظاهر فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما حصل له بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة وفي الاجارة
المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض فاذا لم يتمكن من استيفائها ولم يمكنه من اخذ
بدلها خلا الفسخ عن الفائدة ولم يحصل الحجة فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل في العقد على ان يضمن
المنفعة فلهذا وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على انه لا يضمن المنفعة فجرى مجرى البايع للاصول
دون ثمرتها وحكي بعض الشافعية قولا ان للبايع طلب اجرة المثل لمدة بقاء الزرع كما لو بنى المشتري او غرس كان للبايع
الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك وان اختلفوا فطلب المفلس
قطعه او طلب الغرماء قطعه او بعضهم طلبه احيب من طلب القطع على اشكال لما في التبقية من الغرور ومن طلب قطعه اراد
تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من طلب ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلام
قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجاز لولي الطفل الزرع له مسئلة لو باع ارضا وفيها بذر معلوم مودع
فان باعها مطلقا لم يدخل البذر في البيع لانه مودع فيها فان باعها مع البذر فان قصد التبقية جاز والا بطل
لان بعض المبيع المقصود مجهول فلا يصح بيعه وان باع الارض وشرط البذر او قصد التبقية دخل في البيع فاذا افلس

المشتري بعد ما استحصد واشتد حبا وكان تلحصده ودرسه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا العين
الزرع اعيان ابتداها الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع والثاني انه لك منهما الزرع هو كالطلع يصير تمرا
ولهذا لو غصب حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب الحبة دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار
فرخا والفرق بين الغاصب والمشتري ظ مسئلة لو كانت الثمرة موبرة حالة البيع وشرطها في البيع كانت جزءا
من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري وتلفت الثمرة باكله او بجائحة او باكل اجنبي فقد بينا ان
للبائع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان تقوم الاشجار وعليها الثمار
فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن
فان تفاوت قيمتها انخفاض وارتفاع فالاعتبار في قيمة الثمار بالاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لانها
ان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة
حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بائعه للاصل ان لم يحصل
زيادة عندنا ومطعم الشافعي الاعتبار في قيمته يوم القبض واحتسب الزيادة للبائع بعد التلف كما انها لو
بقيت العين لحصلت له وهذا ظاهر كلام الشافعي لكن اكثر اصحابه حملوه على ما اذا كانت قيمته يوم القبض اقل او لم
تختلف القيمة سواء اضفتها الى هذا اليوم او ذاك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار
فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع فنقصانه عليه وزيادته للمشتري ففيما ياخذه
البائع تعتبر الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما انه فيما بقي للمشتري ويضارب البائع بثمنه تعتبر الاقل ليكون
النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمته يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا
كانت اكثر فلما ذكرنا في الوجه الاول واما اذا كانت اقلهما فلانه ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة
وعين الاشجار باقية فيفوز بها البائع ولا يحسب عليه قال الجويني ولصاحب الوجه الاول ان يقول نعم البائع
يفوز بها لكن بعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك غيره ثم لا يحتسبها من المبيع فاذا فاز بها فليقدر كانها
حدثت يوم البيع ولنذكرهما لاني اختلاف قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة و
قيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة ياخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما
لو كانت القيمة على حالها على اشهر الوجهين وعلى الاخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض
درهمين ونصفا يضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت
على حالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت وكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن تذنيبان اذا اعتبرنا
في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن وقع بينهما نقصان فطرأ كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به

وان كان

وان كان لعيب طرأ او زال فكذلك على الظاهر كما انه يسقط به الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع
السوق اعتبرنا قيمته يوم العيب دون المبيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري ثم يصلح
جابرا له ب ان اعتبرنا في الاستبداد اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البايع مائتين
فالوجه المنع القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع فان طرأ
من زيادة وزال العيب فاعتبار يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة ولا يوم اخذ البايع بحيث عليك وللقايل ان يقول هذا
الاستقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشتري يقبله كالموجود عند
البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان النقصان الحاصل في يد المشتري كعيب حدث في المبيع واذا رجع البايع الى العين المبيعة
لزم القناعة بها ولا يطالب المشتري للعيب الحادث مسئلة قد ذكرنا اولا ان الزيادة اما ان يكون حاصلة لا من خارج وقد ذكرنا اقسامه و
احكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واقسامها ثلثة ا ان يكون عينا محضة ب ان يكون صفة محضة ج ما يتركب منهما
اما الاول فعلى ضربين ا ان يكون قابلة للتمييز عن المبيع ب ان لا يكون قابلة للتمييز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى
ثم فلس قبل ايفاء الثمن واراد البايع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضا
رجع فيها لان ذلك الحق لهم لا يخرج من بينهم فاذا فعلوا فللبايع الرجوع في ارضه لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل
القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يخصه حتى يوجد القلع لان قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا على المشتري وقال الشافعي
يرجع قبله وهم مشغولون بالقلع وهو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبنا ليتملكها مع الارض واذا قلعوا
الغراس والبنا وجب تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقوم
قال بعضهم انما فعيه يقدم على ساير الديون لانه لتخليص ماله واصلاحه فكان عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكنه
اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم للخروج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البايع عين ماله ناقصة
فرجع فيها فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه
ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك
في ارض المفلس قبل رجوع البايع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا فقال المفلس
نقلع وقال الغرماء ناخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في
قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا من القلع لم يجبروا عليه لانه حين البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك
بحق ومفهوم قوله عم ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فلعرقه حق ثم ينظر ان رجع على ان يتملك البنا والغراس
مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين
والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم

بين ان يتملكه البايع او يترك لاجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس ورجع البايع في الارض حيث لا
يتملك من يملك الزرع بالقيمة ولا بيس القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا ينتظر فيسهل احتماله والغراس و
البنا للتابيد قال كل ذلك الشافعي وقال احمد اذا بذل البايع قيمة الغرس والبنا ليكون له ذلك او قال انا اقلع واغرم
الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البنا والغراس حصل في ملكه لغيره بحق فكان له اخذه بقيمته او
قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبنا للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس
المستعير وان قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع و
لا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي بعيدا من الصواب ان يقال ليس للبايع اجبار المفلس والغرما على
القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البنا والغرس بل اما ان يختار العين ويمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع
لم يكن له القلع ولا دفع القيمة بل يرجع والارض مشغولة بهذا البنا والغراس فيكون قد تعينت بالشغل بهما مؤبدا
فان انهدم البنا او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامها فيها لانه
انما يرجع في العين ثم يباع البنا والغراس على صاحب الارض او غيره مستحقين للبقاء ولاحمد قول اخر انه يسقط
حق بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البايع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه
كالحجر والبنا والمسامير في الباب وكما لو كانت العين مشغولة بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك
ضررا على المشتري والغرما فانه لا يكون لهم طريق يسلكون منه الى البنا والغراس ولا يزال الضرر عنه ولانه لا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة. مسئلة لو اراد البايع الرجوع
في الارض وحدها وابقاء الغراس والبنا للمفلس والغرما اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في
العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض خاصة
وابقاء البنا والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني انه يرجع
كذلك كما لو صبغ الثوب ثم فلس ورجع البايع في الثوب ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عنده المنع لما
فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبنا بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر فلا يدفع بضرر
بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب والثاني تنزيل النصين على حالين ولهذا الطريق تاويلان احدهما قال
بعضهم فعلى هذا حيث قال يرجع اراد ما اذا كانت الارض كثيرة القيمة والبنا والغراس مستحقرين بالاضافة اليها
وحيث قال لا يرجع اراد ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما والمعنى في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم
من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار وضارب للباقي بقسطه من الثمن
يتمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين

والغراس

والغراس للمفلس فالبائع يترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما وغرامة ارش النقصان فان
مكناه منه فوافق البائع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا البنا والغراس فذلك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعي
قولان احدهما يجبر كما في مسئلة الصبغ واصحهما عند معظم لا يجبر لان افراد البنا والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ فاذا
لم يوافقهم فباعوا البنا والغراس بقي للبائع ولاية التملك بالقيمة مع غرامة الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان
جاهلا بالحال لما اشتراه واعلم ان الجويني نقل اربعة اقوال في هذه المسئلة ا ان يقول البائع فاقد عين ماله ولا رجوع بحال
لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البنا والغراس ب ان الارض والبنا والغراس يباعان معا دفعا للضرر عن المفلس
كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تمليك البنا والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة
ارش النقصان واما ابقاؤهما باجرة المثل يوخذ من مالكها فاذا عين واحدة من هذه الخصال الثلث فاختار
المفلس والغرماء غيرها وامتنعوا من الكل فللشافعي وجهان في انه يرجع الى الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينوا
د انه ان كان قيمة البنا اكثر فالبائع فاقد عين وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد مسئلة لو اشترى من
رجل ارضا فادعه واشترى من آخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب
الغراس الرجوع فيه ثم ينظر فان اراد صاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله وارش
نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ان لم يجبر صاحبه قلعه قال الشافعي يكون له مطلقا
والاقوى عندي انه يكون له ذلك ان رضي صاحب الغرس والا فلا وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له
وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له قلعه مجانا ولو كان الغراس
من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا
فكان عليه ان ياخذه كذلك وليس له تبقيته في ملك غيره ويفارق المفلس لانه غرسه في ملكه فيستحقه في ذلك ويحتمل
عندي وجه آخر وهو ان يقال صاحب الارض الغرس لا يستحق الابقا في الارض وصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه
اثبت بحق فيقوم الغراس مقلوعا وثابتا وياخذ المفلس التفاوت بينهما لانه يستحقه مسئلة قد ذكرنا حكم الزيادة
من خارج القابلة للتمييز وبقي ما لا يقبله كمزج ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعير
او دخن او غير ذلك من الحبوب ويمزجه بصاع له او يشتري مكيلة من زيت او سمن او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم
يمزجه بمكيلة وكذا الجميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فاقسامها ثلثة ا ان يكون
الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الآخر لم يسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة
لان عين ماله موجودة فيه ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فياخذ حقه بالكيل او الوزن وقال
احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما

يأخذ عوضاً عن ماله فلم يختص بأدنى الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع علمه وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها
والفرق بينه وبين الملتقط لانه نقصه وما يأخذه من عين ماله وان كان عوضاً عن ماله الا انه يدخل بواسطته في
حق المفلس ما لا يمكان مقابلة به على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة وطالب بالبيع فالاقرب انه يجاب الى ذلك لانه بالقسمة
لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان يأخذ من زيت المشتري شيئاً وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب
اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو كجماعة ورثوا زيتاً لا يكون لبعضهم ان يطالب بعضاً بالبيع والفرق ان
الورثة ملكوا الزيت ممزوجاً والمفلس كان قد ملك متميزاً عن ملك البائع وكذا البائع ملك متميزاً عن ملك المفلس
فافترقا ب ان يمزجه المشتري بأجود منه وللبائع هنا ايضاً الخيار بين الفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال
الشافعي ومالك لما تقدم في المساوي فاذا رضي بالارداء كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء
بالاجود او الارداء او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد
عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها بحقيقة عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب
وبل السويق بالزيت وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالمكيال او
الوزن فان صار ناقصاً الى اخذ النصف وان شاء اخذ مثله او الذي له وان شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان
المكيلين يباعان معاً ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه
المسامحة وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع صاعاً يساوي درهمين والممتزج به صاعاً يساوي درهماً قسم
الثمن بينهما اثلاثاً وهو خطأ لان هذا نقصان حصل في المبيع فاشبه تعيب العبد والثوب ج ان يمزجه بالاجود
فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين ولان عين ماله
تالفة من طريق المشاهدة والحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع
الى عينه بالقسمة واخذ المكيل من الممتزج لما فيه من الاضرار بصاحب الجيد ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي
فانه يمكنه المطالبة بقسمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان عينه لم تفقد
وهي مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كالخلط بالمثل والارداء وكما لو صبغ الثوب ولت السويق
لا يسقط حق الرجوع فكذا هنا والفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكان هالكاً
بخلاف الثوب والسويق ومن هذا القول خرج بعضهم في المزج بالمثل والارداء قولاً آخر انه يسقط به حق الرجوع وايد ذلك
بان خلط المبيع لو اتفق على يد البائع قبل القبض ينفسخ البيع على قول تنزيلاً له منزلة التلف والمعتمد عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والارداء لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد
تأثيره بما لا يتأثر به الملك المستقر وعلى قول المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع احدهما

عندهم انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيلته كما لو باع المكيلتان ثم يقسم بينهما على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب
والثاني ان نفس المكيلتين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ
من المكيلتين ثلثي مكيلة وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت
لما في القسمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة وان قلنا بالثاني وكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح
لانه لو كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابراه مما بقي من مكيلة زيته لم يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان يفعل
ويطالب بالباقي ولا يجوز ذلك اذ الا باختلاط اكثر ماله فلم يبق الا البيع لهما **تذنيبان** **ا** اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود
كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين والاخر قليلا او لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين المثلين
فان كان الكثير للبائع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فهو فاقد وقال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني ظ
ب لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ح ويكون عبارته مالو تلف المبيع
فيضارب بالثمن قال الجويني وفيه احتمال سيما على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن **مسئلة** قد ذكرنا من اقسام النوع الثاني
من الزيادات قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان ما يكون صفة محضة وما يتركب منهما فيبدأ
بالصفة المحضة فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما يزيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او يزرعها او دقيقا
فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا مخيوطا من الثوب او غزلا فينسجه او خشبا فينشره الواحا والواحا فيجعلها
بابا او بالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين لم يخرج عن
حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البائع من الرجوع لانه لم
يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس
بصحيح لما قد بينا ان العين لم يخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب اذا فعل به هذه الصفات وكان
ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كذلك وتغير الوصف لا ينافي بقاء العين ويخالف النوى لان الحقيقة قد
زالت وحدثت اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن للمفلس شركة فيه بل ياخذه البائع
موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبائع بيعه وان زادت صار المفلس
شريكا فيها كما في زيادات الاعيان قال الشافعي وبه اقول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فوجب
ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يحبس الدقيق على الاجرة
وكذا القصارة والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال تجري مجرى الاثار ولا شركة للمفلس فيها لانها
صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال بل اثر صنعة فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام
صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره وغنما فرعاها ولان القصارة يزيل الوسخ ويكشف عما فيه من البياض فلا يقتضي الشركة

كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة ويدل عليه أن الغاصب لو قصر الثوب وطحن الحنطة لم يستحق شيئا
والفرق ظاهر بين المتنازع وسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي لأن القصار إذا قصر الثوب صار الثوب مقصورا به
بالضرورة وأما السقي والعلف فقد يوجدان كثيرا من غير سمن ولا كبر لأن الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل هو محض صنع الله
تعالى ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وكبر الدابة ويجوز الاستئجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب
فإن الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له فيها حق بخلاف مسئلتنا لا يقال لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه
مع تعديه لأنا نقول الصبغ عين ماله وله قلعه فإذا تعذر كان بذلك شريكا بخلاف المتنازع إلا أن هذا الفرق يمنع
اعتبار مسئلتنا أيضا بالصبغ مسئلة لو اشترى دقيقا فخبزه أو لحما فشواه أو شاة فذبحها أو أرضا فضرب من
ترابها لبنا أو عرصة وآلات البنا فبناها فيها دارا ثم أفلس كان شريكا بهذه الأفعال وللشافعي قولان أما لو علم العبد
القرآن أو الصنعة أو الكتابة أو الشعر المباح أو راض الدابة فكذلك عند بعضهم لأن هذه الأفعال تصح المعاوضة عليها
فكانت زيادة وقد اختلف الشافعية فقال أبو إسحق هذه لا تلحق بما تقدم ولا تجري مجرى الأعيان قطعا لأنه ليس
للمعلم والرائض إلا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالسمن ونحوه والأصح عند بعضهم وبه قال ابن سريج
أنها من صور القولين لأنها أعمال يجوز الاستئجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين أن يصنع المفلس
بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه فيظهر به أثر فيه وإنما اعتبرنا ظهور الأثر فيه لأن حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز
الاستئجار عليه ولا يثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة ثم الأثر قد يكون صفة محسوسة كالطحن و
القصارة وقد يكون من قبيل الأخلاق كالتعليم والرياضة فعلى أحد قولي الشافعي يأخذ البائع العين زائدة
لهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى ما اختاره وهو القول الثاني له يباع العين ويكون للمفلس من الثمن
بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة
بالسوق أو انخفضت فالزيادة أو النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بأن صار مثل ذلك
الثوب خاما يساوي ستة ويساوي مقصورا سبعة فليس للمفلس إلا سبع الثمن لأنه قيمة صنعته والزيادة حصلت
في الثوب للبائع ليس للمفلس فيها شيء لأنها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصبغ خاصة بأن كان مثل
هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا
القياس وهل للبائع إمساك المبيع وبذل قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الأقرب ذلك لوجوب البيع على كل تقدير
واعتبار الأصل بالبقاء أولى الأصح بذل عينه للمبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على أنه يبذل قيمة الغراس
والبنا ومنع بعضهم منه لأن الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البنا والغراس بدفع
القيمة وأوجبنا هنا دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الأعيان التي تعد أصولا وبين الصفات التابعة تذنيبان أ

اذا استاجره للقصارة او الطحن ففعل الاجير عمله كان له حبس الثوب والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان
كما يحبس البائع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة وشبهها من الاثار فلا **ب** اذا تم القصار والطحان العمل وتلف
الثوب والطحين في يده ان قلنا انه اثر لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انها اعيان
لم يستحق شيئا حيث تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة
محضة وبقي ما اذا الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا ولته بزيت واشباه ذلك
ثم فلس فان لم يزد القيمة بالصبغ والزيت او نقصت كان للبائع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس فيه ويجري الصبغ هنا مجرى
الصفة اذا لم يزدها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبائع كذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر
قيمة الصبغ لا او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين وبيع مصبوغا بستة
فللبائع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس ويكون الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب او طحن الحنطة
او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يبقى
كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني ان يقال بل يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في
خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ب لو كانت الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة
فالنقصان على الصبغ لانه تتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك في الثوب والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما اخماسا
اربعة للبائع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزائد على القيمتين انما
زاد بصنعة المفلس الصبغ فان قلنا ان الصنعة كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزيادة على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب
الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها اثار تبع العين للبائع وليس للمفلس عنها شيء كان للبائع قيمة الثوب واجرة الصبغ
وذلك ستة دراهم وهي ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان وربع الثمن قاله بعض الشافعية وقال بعضهم نقص
الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبائع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب
والصبغ جميعا والوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصنعة والصنعة معا وهي له لا شيء للبائع فيها ولو
ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد زبون اشتراه بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه
الثلاثة والربح على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل فاذا عرفت قيمة القدر الذي يستحقه المفلس من الثمن فان شاء البائع تسليمه
ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان المرتفع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة
باسرها للمفلس لان قيمة الثوب لم تزد فلا ياخذ البائع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من زيد وصبغا منه
ايضا ثم صبغه وفلس بعد ذلك فللبائع فسخ البيع والرجوع اليهما معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد
الصبغ كقيمة الثوب وحدها قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ ويحتمل عندي انه يتخير بين اخذه مصبوغا

ولا يرجع بقيمة الصبغ ويضرب بالثمنين مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ
درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثار
اخذهما ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فللمفلس شركة بالربع وقد بينا انه لا يرجع هنا على ان الزيادة بالصنعة
لا في الثوب خاصة ويكون الصبغ والزيادة بجميعها للمفلس مسئلة لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته و
الصبغ من اخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البايعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا
لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم
ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثة ولصاحب
الصبغ درهم واطلق الشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا احكاما مطلقا ان الثوب اذا كان مصبوغا يساوي
اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا
واجد لماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثار
فالشركة بين البايعين كما قلنا في البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف
الثمن لبايع الثوب وربعه لبايع الصبغ والربع للمفلس مسئلة لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى
زيتا فلتّ به سويقا ثم افلس فالاولى ان لبايع الصبغ والزيت الرجوع في ماليهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما
ممتزجين فكانا واجدين وقال احمد ان بايع الصبغ والزيت يضربان بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع
كما لو تلفا اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو زادت قيمة الثوب مصبوغا على
ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد وقد بينا ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام
المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه او استاجر لهما اجيرا و
وفاه الاجرة قبل التفليس اما اذا حصلهما بالاجرة ولم يوفه شيئا فياتي تذنيب لو صبغ المشتري الثوب وفلس
ورجع البايع في عين الثوب واراد قلع الصبغ مع الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقصان ففي اجابته الى ذلك
اشكال ينشأ من انه اتلاف مال فلا يجاب اليه ومن مشابهة البناء والغراس وهو قول الشافعي مسئلة لو اشترى
ثوبا واستاجر قصارا لقصره او لم يدفع اليه الاجرة وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا
القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة بالاجرة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور ولا شيء عليه لما زاد وليس
ببعيد وقال بعض الشافعية ان عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية في ذلك وان قلنا انها عين
فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع و
الاجير الرجوع الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر

د م ف

وصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرما ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي
احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة صرف عشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرما بخمسة لانّا اذا جعلنا القصارة عينا
وزادت بفعله خمسة وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة فان كانت اجرته ناقصة ليس له الا القناعة
بها والمضاربة مع الغرما لانا نقول معلوم ان القصارة صفة تابعة للثوب ولا نعني بقولنا القصارة عين انها في
الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كما يفعل بساير الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا غصب
الثوب وقصره وليس كذلك اجماعا بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها شبيهة
بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا تضيع الاعيان على المفلس لا تضيع
الاعمال عليه واما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل
للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن وقولهم هي مملوكة
للمفلس مرهونة بحق الاجير معلوم ان الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا
يتادى به جميع الدين ولو قال الغرما للقصار خذ اجرتك ودعنا نكن شركا صاحب الثوب هل يجبر عليه قال البعض الشا نعم
يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التمسك بعين المرهون اذا ادى حقه وقال بعضهم لا يجبر قياسا
على البايع اذا قدمه الغرما بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب
عشرة فاستاجر صباغا فصبغه بصبغ قيمته درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالاربعة الزايدة على القيمتين ان
حصلت بصنعة الصبغ فهي للمفلس وقال الاكثر فهذه الزيادة حصلت بصنعة الصبغ فيعود فيها القولان في انها اثر او
عين فاذا ادرج كل واحد من الصباغ والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة
وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لمالهما وان جعلناها عينا فعشرة منها للبايع درهم للصباغ واربعة للمفلس
ياخذها الغرما ولو بيع بثلثين لارتفاع السوق او للظفر براغبة قال البعض الاكثر فيه للبايع عشرون وللصباغ
درهمان وللمفلس ثمانية وقال بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شي للمشتري فالاول
بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت
قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلثين قال البعض الاكثر فيه بناء على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في
الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة
غير منحة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه مسئلة لو اخفى المديون بعض ماله وقصر المال عن الديون فحجر الحاكم عليه
ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرما ثم ظهر فعلم لم ينقض شي من ذلك فان للقاضي ان يبيع امواله
الممتنع المماطل وصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري واداء الثمن يختلف فيه فاذا اتصل به حكم

ذلك للبايع لانه لا ضرر على المفلس في ذلك لان ما لا يباع ولا يبقى له فيزول عند الضرر لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته
تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه شقصا الا البعض فيتضرر المفلس والغرما بنقص القيمة ولانه سبب ينفسخ به البيع فلم يجز
تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رجع فيما قبضه
ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرما ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من التضرر بالتشقيص مسئلة
لو باع سلعة فرهنها المشتري قبل ايفاء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا
وقد سلف فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله فقضي منه دين المرتهن كان الباقي للغرما وان بيع بعضه فهل
يختص البايع بالباقي بقسطه من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال
احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان بعض حقه
يكون حاله والاصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له وكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن
بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد لما فيه من التشقيص وهو مقتضى الضرر وليس بجيد لان
التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى عندنا
وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرى المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه
ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس المشتري بعد فك الرهن وقبله تذنيب لو رهنه المشتري عند
البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضاء العين فيقدم حقه
فان فضل عن الثمن شي كان للغرما وان كان رهنا عنده على دين غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله
ويضرب بالدين مع باقي الغرما وبين امضاء البيع والاختصاص في العين المرهونة بقدر الدين ثم شارك الغرما
في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وهل له فسخ البيع فيما قابل الزايد عن الرهن بقدره من الثمن الاقرب ذلك
مسئلة لو باع عبدا فافلس المشتري بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري
فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع الرجوع لان تعلق
الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظ فان الرهن يمنع
تصرف المشتري فيه فعلى قول لا يتعلم الرجوع فحكمه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع يتخير ان شاء رجع فيه بالجناية ناقصا
بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرما وان ابرا الغريم من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعنده لانه قد وجد
عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به مسئلة لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري
لان حقه اسبق لان حق البايع ثبت بالحجر وحق الشفيع بالبيع والثاني اسبق ولان حقه آكد لانه ياخذ الشقص من
المشتري وممن ينقل اليه وحق البايع انما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع

احق بالجزء لانه اذا رجع فيه عاد النقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره و
هذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يؤخذ من الشفيع فيختص به البائع جمعا بين الحقين فان عوض الشفيع
عين الشقص المشفوع وعوض البائع في ثمنه وحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البائع انما ثبت في العين فاذا
صار الامر الى وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع
ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق لان حقه آكد وقد تأكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبائع اولى مسئلة
لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البائع حلالا في الحرم والصيد في الحل فللبائع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم
الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد وكان البائع حلالا كان له اخذه لانتفاء
المانع عن البائع مسئلة لو اشترى طعاما نسيئة ونظر اليه وقلبه وقال اقبضه غدا فمات البائع وعليه دين فالطعام
للمشتري ويتبعه الغرماء بالثمن وان كان رخيصا وبه قال الثوري واحمد واسحق لان الملك ثبت للمشتري فيه بالشراء وقد
زال ملك البائع عنه فلم يشارك الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه مسئلة رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر
الى شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع
غائبا وافلس المشتري كان للبائع فسخ البيع ويملك المبيع سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا او لا ثم ان وجده البائع
على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد يبطل رجوعه لفوات شرط الرجوع
عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله
ولو ظهر انه كان تالفا حال الاسترجاع بطل الرجوع وكان له ان يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله ولو رجع في المبيع
واشتبه بغيره فقال البائع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه
البائع والاصل معه والغرماء كالمفلس مسئلة لو كان عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر
عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فان تأخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك
الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب
باقي الغرماء ببقية ديونهم ولو مات وعليه دين مؤجل حل الدين عليه وسيأتي ان شاء الله مسئلة قد ذكرنا ان
المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والثوري واحمد
في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور عليه
فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في احدى الروايتين الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد
فينفذ كما قبل الحجر بخلاف سائر التصرفات لان للعتق تغليبا وسراية والفرق بينه وبين ما قبل الحجر وقبله لا يتعلق حق الغرماء في
الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها الايسار حتى يؤخذ منه قيمة نصيب

شريكه

تركته ولا يتصرف ولو كان معسراً لم ينفذ عتقه الا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظاً له عن الضياع فكذا هنا

مسئلة لو جنى المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالاً شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها الى مال او صالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجب المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما ثبت المال صلحاً وهو متأخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر الثاني لم لا قدم حق المجني عليه على سائر الغرماء كما لو جنى عبد المفلس فان حق المجني عليه مقدم هناك لانا نقول الفرق ظاهر فان المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء

مسئلة قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه اذا كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغنى عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذها لقوله عم من ادرك متاعه عند رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى من المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بانه يشتري من اموال الناس في ذمته ثيابا يلبسها ودارا يسكنها وخادما يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعياله ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فتضيع اموالهم ويستغني هو والحديث ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرايط مذكورة فيخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس تعلق ايضا بالعين حيث اسواها والتفريط في الحيل المذكورة من البايع لا من المفلس ولو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبل من يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه و ليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك مما يتعلق به حق بعضهم لان من تعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة

وان لم يكن له شيء

مسئلة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المرأة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من المنة والضرر لو قهرها الزوج على اخذ المهر ان خافت من ذلك ولا الاخذ منه و لا يجبر على النكاح لتأخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها

مسئلة لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العبد ولان اصابة الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضه وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم اعسر لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان

مسئلة اذا باع امين الحاكم عبد المفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة رجع بالدرك على المفلس لانها بيعت
عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري يأخذ الثمن من مال المفلس وروي عنه انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على
طريقين منهم من قال على قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين والوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال غيرهم ثم
استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل
خلاف الاب والجد وقد سبق واذا جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق الغرماء لان الجناية لا محل لها
سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما تقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت
هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني
عليه سوى ذلك مسئلة قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب
ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب ذلك للظهور ببطلان القسمة وكذا
لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت وابطل القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا يجب
الا بيع التركة ولو تلف المال بعد القبض فهو من ضمانه على الغرماء اشكال الفصل الرابع في الحجر الحجر في اللغة المنع و
التضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا اي حراما
محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان
المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه لمصلحة نفسه واقسام الاول خمسة آ حجر المفلس لحق
الغرماء ب حجر الراهن لحق المرتهن ج حجر المريض لحق الورثة د حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد ولحق الله تعالى ه حجر المرتد
لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لا تعم جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب تختص بها
واقسام الثاني ثلثة ا حجر المجنون ب حجر الصبي ج حجر السفيه والمذكور في هذا الفصل ثلثة الصغير والمجنون والسفيه
والحجر على هؤلاء عام لانهم يمنعون من التصرف في اموالهم وذممهم فهنا فصول الاول الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع
سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه
في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهى بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي
كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله مسئلة الحجر على الصبي يزول بزوال الصبى
وهو البلوغ وللاسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة الانبات للشعر
والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وهما للنساء خاصة وهنا مباحث الاول الانبات والانبات يختص بشعر العانة

الفصل الرابع

الخشن

الخشن ولا اعتبار بالزغب الشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او
فرج المرأة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ ولا قرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على
التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة الانبات ليس ببلوغ ولا دليلا عليه لانه
انبات شعر فاشبه شعر الراس وساير البدن والفرق ظاهر فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره
من الشعور التي في البدن والراس ولما روى العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان
يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله
يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري
عن الصادق عن الباقر عليهما السلم قال قال رسول الله صلعم فيهم يومئذ عن العانات فمن وجد انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه
بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان متصل
ومنفصل فلما كان من المنفصل ما ثبت به البلوغ كذا المتصل مسئلة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين و
الكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين
كان علما في حق المسلمين كالحمل والثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين ويكون دليلا في حق الكفار هذا اذا قال انه
دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسه على ساير الاسباب
ووجه انه دليل عليه وهو اظهر القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة وانما فرق بين المسلمين
والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ بان جعله دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ
ومراجعة الآباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان
التهمة تلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك واستفادة الولايات فربما
استعجلوا المعالجة بخلاف الكفار فانهم لا يتهمون بمثله لانهم ح يقتلون او يضرب عليهم الجزية والظاهر التهمة بالاستعجال
فلا يحصل في المسلمين لما روي ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال
لو انبت الشعر لجلدتك مسئلة ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما اذ لو كان معتبرا في البلوغ
لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني انه نبات كنبات شعر العانة لان انبات العانة يقع في
اول تحريك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما
نبات اللحية والشارب فانه ايضا لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض
الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف
الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر له كما لا اثر لاخضرار الشارب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يلحق بشعر العانة

البحث الثاني ولا باس عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ **البحث الثاني** في الاحتلام **مسئلة** الاحتلام هو
خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر قال
الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم
عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى ينتبه وقال عم لمعاذ خذ من
كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرايض والاحكام يجب على المحتلم العاقل **مسئلة** ولا فرق في افادة
خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما في الشرع عند عامة اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب
بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي انه لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان
الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخذا
من تقدير التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي
اذا احدث فبالمعنى الذي اطلقنا ذلك ولا تكليف يطلق هذا وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وعلى هذا القول
تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني
لكن اطباق اكثر العلماء على خلاف هذا قالت ام سلمة سالت النبي صلى الله عليه وآله عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال النبي صلى الله عليه وآله
اذا رأت ذلك فلتغتسل **مسئلة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة وسواء
كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال
تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان اخران ذكرهما
الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه
عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا عبارة التاسعة هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وقيا ربما
الى الادراك **مسئلة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي خرج منه المني خلقة زايدة
وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج
المني بلوغه وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغه هذا هو المشهور عند علمائنا وعند الشافعي وللشافعي قول انه اذا امنى
وحاض لم يحكم ببلوغه وقد ولاصحابه فيه وجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني انه اراد
ان حاض وامنى لم احكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض
ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا
لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما حكم الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا الانوثة وهو ظاهر قول
الشافعي وان وجد احد الامرين دون الاخر لو امنى وحاض من الفرج فعامة الشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من

البحث الثالث

الفرج الآخر بأيهما ضد وقال الجويني وينبغي أن نحكم بالبلوغ بأحدهما كما نحكم بالذكورة والأنوثة ثم إن ظهر خلافه غيّرنا
الحكم وكيف ينتظم منا أن نحكم بأنه ذكر أمنى ولا نحكم بأنه قد بلغ قال الحنابلة إذا خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم
بلوغه وأنه ذكر وإن خرج من فرج المرأة أو حاض فهو علم على بلوغه وكونه أنثى لأن خروج البول من الفرجين دليل على
كونه رجلا وامرأة فخروج المني والحيض أولى وإذا ثبت كونه رجلا خرج المني من ذكره أو امرأة خرج الحيض من فرجها
لزم وجود البلوغ ولأن خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فإذا ثبت
التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولأنه مني خارج من ذكر أو حيض خارج من فرج فكان
علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولأن خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج أحدهما
أولى ولأن خروجهما معا يفضي إلى تعارضهما وإسقاط دلالتهما إذ لا يتصور أن يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب أن يكون
أحدهما أولى لأن خروجهما معا فضلة خارجة من غير محلها وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فتبطل دلالتهما كالبينتين
إذا تعارضتا وكالبول إذا خرج من الفرجين جميعا بخلاف ما إذا وجد أحدهما منفردا فإن الله تعالى أجرى العادة أن الحيض
يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فإذا وجد ذلك من غير معارض وجب أن يثبت حكمه ويقضى بثبوت
حكم دلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية
بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا إن خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لأن الدليلين تعارضا فأشبه ما لو خرج البول من
الفرجين وهذا لا بأس به عندي. فرع إذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا أنهما تعارضا في الحكم بالذكورة
أو بالأنوثة وسقط اعتبارهما فيهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الأقرب ذلك وبه قال الشافعي لأنه إما رجل فقد خرج
المني من ذكره وإما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لأنه يجوز أن لا يكون هذا حيضا ولا منيا ولا يكون
فيه دلالة وقد دل تعارضهما على ذلك فانتفت دلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والأنوثية. البحث
الثالث في السن. مسألة السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والأوزاعي وأبي حنيفة وأصحابه
وأحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله ص يوم بدر وأنا ابن ثلث عشرة سنة فردني
وعرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة
سنة فقبلني وأخذني في المقاتلة وعن أنس عن النبي ص قال إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت
منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية أبي حمزة الثمالي عن الباقر ع قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان
قال في ثلث عشرة سنة وأربع عشرة سنة قلت فإنه لم يحتلم قال وإن لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه وقال مالك ليس السن
دليلا على البلوغ ولا بلوغا في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو رأس
الأنف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لأن النبي ص قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام

وان طعن في السن ولا دلالة في الحجر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت بالدليل مسئلة الذكر والمرأة مختلفان
في السن فالذكر يعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا ومن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة
وسوى بينهما الشافعي والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف كما اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي
وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمد قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ
المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وله في الذكر روايتان احديهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب
مالك حد البلوغ في الغلام والمرأة سبع عشرة سنة وثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في الرجال انه يحصل
بلوغ خمس عشرة سنة والمرأة قد تحيض ببلوغ تسع سنين فاذا توافقت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك
وقول ابي حنيفة وما لك وداود بل فيه ما نقلم في خبر ابن عمر وغيره تذنيب لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في السن الخامسة
عشر اذا لم يستكملها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه آخر ان البلوغ يحصل بذلك
لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة وهو وهم ورواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام في طريقها على اجراء الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل
الاحتياط حتى تكلف العبادات للتمرين عليها وللاعتقاد لها فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها البحث الرابع
في الحيض والحبل مسئلة الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله قال لاسماء بنت
ابي بكر ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض و
ذلك نوع تكليف وقال صلى الله عليه وآله لا يقبل صلوة حائض الا بخمار اشعر انها بالحيض كلفت الصلوة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض
ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض عملا بالاستصحاب مسئلة الحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تع
اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى امشاج نبتليه وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق
خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع
بستة اشهر وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه ادمي او مبدأ صورة ادمي
كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها لما قبل الطلاق الفصل الثاني الجنون
ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل
عليه وهو قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال
الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم او لا وسواء كان الجنون يعتوره دائما او باخذه ادوارا ثم ينفذ
تصرفه حال الافاقة اذا عرف رشده ولا ينفذ حال جنونه بلا خلاف الفصل الثالث السفيه وفيه مباحث الاول في الحجر
عليه مسئلة قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله تعالى الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم القوام عليها

البحث الرابع

الفصل الثاني

الفصل الثالث

والمدبره

ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الآجر وكثير من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالآجر فلو كلفوا البناء بالآجر احتاجوا الى غرامة كثيرة
لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته مسألة لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نام الصبي الولي
بالشراء لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب
الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء
دين او ما لا بد منه ولا يندفع حاجته الا بالبيع او يصرف عليه غلة العقار بنفقته وما يحتاج اليه ب ان يكون في بيعه
غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ويرغب اليه شريكه وجار باكثر من مثله وهو يحصل مثله ببعض
ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك بغرق او حرق او نحوه او يكون ثقيل الخراج ومن الولاة ونحوه وبه
قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا له جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو كانت الدار
سيئة الجيران ويتضرر الصبي بالمقام جاز بيعها وشراء عوضها والجهات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة
وقد يكون الغبطة له في ترك البيع وان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن به حاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه
في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي ص انه قال من باع دارا او عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه
مسألة يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما
تقتضيه المصلحة واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن
وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني في صحة العقد البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة
ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة الملي وليس يعتمد الامانة في معرض الاتلاف بخلاف الاقراض فانه يجوز عند
خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده و
كذا المجنون لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك مسألة اذا باع الاب او الجد عقار الصبي والمجنون وذكرا
انه للحاجة ودفع الامر الى الحاكم جاز للحاكم ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما غير متهمين
في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ
الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب او الجد مع اليمين وعليه البينة لانه يدعي
عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول
قوله في العقار وعليهما البينة لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى ذلك ايضا لهذا الدليل وهو
احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يقبل قولهما مع اليمين والفرق عسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية
من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا ابا او جدا او غيرهما ولا بين العقار وغيره ودعوى الصبي و
المجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي مسألة وهل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه و

بيع مال نفسه منه منع منه جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله عليه السلام لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز و
التهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان العقل يرشد الى انه بالغ في النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب
والجد اذا عرفت هذا فيحل للاب والجد للاب ذلك لانه الولي لذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة له
وكذا يبيع مال احد الصغيرين ويشتري للاخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان اشتريت
كذا من فلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما
كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان بايعا عن احد الصغيرين ومشتريا عن الاخر او كان مشتريا لنفسه وبايعا
عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع
بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع وما اشبه ذلك وحذرا من خروج الملك مستحقا ولا يجوز لولي الطفل ان يبيع
الا بثمن المثل وقد تفرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور فليخرج مسئلة واما قرض مال
الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء
عقار له فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكنه ذلك بان خاف من ابقائه في يده او
نهب او سرقة او حرق او غيره للتعرض للاسباب المتلفة او المنقصة للمالية وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من
استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يمكن من الارتهان عليه وجب فان لم يتفق الرهن
ووجد كفيلا طالب بالكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض
الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل فقد روى العامة ان عمر استقرض مال اليتيم ومن طريق الخاصة
ما رواه ابو الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد
كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ولانه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له
اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله عن ذلك البلد الى اخر كان له اقراضه من ثقة ملي و
يقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق او الغرق او غير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف كما اذا
كان له غلة من حنطة وشبهها وخاف عليها تطرق الفساد اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسوسها وتغيرها
لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز
اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر لم يسافر به او اقرضه من ملي مأمون وهو اولى من الايداع لان الوديعة لا
تضمن ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة اودعه من ثقة امين وهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه
من الثقة مع وجود المقترض الملي المأمون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف
وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز الا بعد العجز مع امكان الاقراض فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه منه فانه يشترط

ان يكون

والمعبرون لها وقد نصيا فالشي الى غيره بادني ملابسة كما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك فعلق شرطين في دفع المال الى اليتيم امرين
البلوغ وقد سبق والرشد لان الحجر عليه انما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد
يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ وقد سلف واما الرشد فقد قال الشيخ هو ان يكون مصلحا لماله عدلا
في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر لقوله تعالى فان
انستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد فلو ارتكب شيئا
من المحرمات مما تسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله وصرفه في الملاذ النفسيه والثياب الرفيعه
والمركوبات الجليلة التي لا تليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة
سواء كان صالحا في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا واذا كان حافظا
لماله فقد انس منه الرشد ولان هذا نكرة مثبتة تصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد للمصلح لماله وان
كان فاسقا لانه قد وجد منه رشد ولان العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتدا كالزهد في الدنيا
ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه وحراسته عن التلف بالتبذير
فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر
فانه غير رشيد في دينه ولا يحجر عليه كذا الفاسق ولانه لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط
والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس
ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا تقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان
كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور والات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه
ماله لان الغرض من الحجر اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان
فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال
وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا
واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بترك المروة والصنايع ١
الدنية كالزبال والسوال على ابواب الدور وان كان ذلك لا يثبت الحجر مسئلة لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله
وان صار شيخا وطعن في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على
كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى

حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم
بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او
لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن لم يبلغ خمسا
وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين
سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد زال اليتم لانه
قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والاية دالة لنا فيها ولو دلت فانما تدل
بمفهوم الخطاب وهو ليس بحجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب ان يخص بما بعدها لان الموجب
للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخص بها كما ان الاية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس
وعشرين خصت ايضا بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدللنا به اولى من مفهومه وكونه جدا ليس تحته معنى
يقتضي الحكم ولا اصل له في الشرع فيشهد له بالاعتبار فيكون اثباتا للحكم بالتحكم ثم هو ثابت فيمن هو دون هذا السن فان المرأة
يكون جدة لاحدى وعشرين وقياسهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت بعدها
فيثبت حكمه مسئلة هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه في شيء
ولا ينفذ اقراره ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره
كالصبي والمجنون ولانه اذا نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بل لو لم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما
لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم المال للاية وهو
خطأ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه ماله كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم اليه او الى من يقبضه بسببه فانه اذا باع وجب
تسليمه الى المشتري والا لم ينفذ تصرفه فكان يتسبب الى اتلاف ماله بوسائط المشترين مسئلة لو بلغ وصرف امواله في
وجوه البر كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس واشباه ذلك ممن لا يليق به كالتاجر وشبهه تبذير وبه قال
بعض الشافعية لانه اتلاف للمال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا ان
ربك يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء وتضييع المال بالقائه في البحر او باحتمال الغبن الفاحش
في المعاملات ونحوها تبذير وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال
اكثرهم لا يكون تبذيرا لان الغاية في غلة المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا قالوا ان شراء الثياب الفاخرة وان لم يكن
لا يليق به والاكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن وما اشبهه ليس تبذيرا وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في التضييعات
كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الانفاق في المحرمات وليس بجيد على ما سلف مسئلة المرأة
كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها زال الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وعطاء والثوري

وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فدفع
اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي لها في بيت زوجها سنة سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح
والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد
ولدا وهو هذا الخبر ليس بحجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه وليس مشهورا ولا ورد به الكتاب ولا عضده خبر عن النبي ع
ولا افتى به احد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية ولا يلزم من منع العطية
منع مالها عنها ولا منعها من قبضه والتصرف فيه بما شاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل
عليها زوجها فاذا نكحت دفع اليها مالها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر
عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فاذا كان للاب اجبارها على
النكاح كانت ولاية المال اليه وغيرها ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره
اليها على ما سيأتي ان شاء الله تعالى سلمنا لكن الفرق ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا تقف على معرفتها الا بمباشرة
الا بعد مباشرتها بعد وقوعه وبالجملة فان للاب اجبارها على النكاح لان اختيارها لا يعلق بالنكاح غالبا والمعاملات
من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها
عند احمد ومالك لفقد شرط دفع الحجر مسئلة اذا بلغت المرأة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع
وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او ازيد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابن المنذر
واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم
في التصرف وقد قال رسول الله ص يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسال
ولم يستفصل وجاءته امرأة عبد الله وامرأة اخرى تسمى زينب فسألته عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على
ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير
اذن كالغلام ولان المرأة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها وقال مالك
واحمد في الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في
امرأة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فخشيت ولها زوج من ذلك فقبلها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها
عتق لما روي ان امرأة كعب بن مالك اتت النبي ص على مالها فقال النبي ص لا يجوز للمرأة عطية الا باذن زوجها
اذ هو مالك عصمتها ولقوله ع تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بانه ينبسط في مالها و
يتنعم بجهازها قالوا وكذا يجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة تقضي بان الزوج يزيد في

مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظرته ويجري ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول
على ما هو الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه لانه وافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم
حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد بالثلث تحكما لا دليل فيه ولا قياس يدل عليه والفرق بين
الزوجة والمريض من وجوه ا المرض سبب يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية من انما تجعله من اهل الميراث
فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض ب تبرع
المريض موقوف فان برئ من مرضه صح تبرعه وهنا ابطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على اصله ج ينتقض ما ذكروه
بالمرأة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من انتفاعه من مالها
وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمرأة قد ترغب
في الرجل المالك ولا تعترض عليه في تصرفه فكذا الرجل وانتفاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهز له ولو كان لذلك
لاختص بما يستعمل دون سائر مالها مسألة قد بينا ان للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير من المأكول و
المأدوم بشرط عدم الاضرار وعدم المنع منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما انفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللخادم مثل ذلك
من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا واتت اسماء النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير
فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي عليك واتت امرأة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انا كل على
ازواجنا وابنائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تأكلنه ولان العادة قاضية بالسماح به وطيب النفس عنه فجرى مجرى التصريح بالاذن
كما ان تقديم الطعام بين يدي الآكل قام مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تنفق المرأة شيئا من بيتها الا باذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك افضل اموالنا
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم
هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والصحيح الاول لما تقدم من الادلة والاحاديث ومن طريق العام
والخاص خاصة مقدم على احاديثنا العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المرأة على غيرها باطل لان
العادة قاضية بالفرق بينهما فان المرأة تنبسط في مال زوجها وتتصرف في المأكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام
الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي بقليل ولا بكثير ولا تتبرعي بشيء منه فانه لا يجوز لها التصرف الا
باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته واخته وخادمه وبنت
عمن يتصرف في مأكول الرجل جرى مجرى الزوجة ان لم يعلم الكراهة ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي
يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله مسألة اذا بلغ الصبي

لم يدفع

لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويبتلى بالتصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او
امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في انفكاك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم
الحاكم وفك القاضي فيه قولان احدهما لا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا ولزوال المقتضي للحجر وهو الصبي وعدم العلم
بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر لم يثبت بحكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول بمجرد الافاقة ولانه
لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشيا وهو اصح قولي الشافعي
وقال بعضهم يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد قال هؤلاء فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد
بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم يحتاج ازالة الفك الى النظر و
الاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي ومن ذكرنا فتصرف قبل ان ينفك الحجر كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه
الطارئ بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسئلة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم صار
مبذرا او عاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا اجمع وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق و
ابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق جواز الدفع
بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي باجماع الصحابة عليه لما رواه عروة بن الزبير
ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي عم لآتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت
بيعا وان عليا عم يريد ان ياتي عثمن فيسأله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عم عثمن فقال ان عبد الله بن
جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد
لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف علي عم ذلك وهذه قضية مشهورة تشتهر مثلها ولم ينقل خلاف
فكانت اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي
للحجر عليه اولا حفظ المال لان الصبي وان لم يتلف المال فانه غير مأمون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان
الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وهو مروي عن
ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فتصح عقوده كالرشيد والقياس باطل
لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف السفيه والطلاق ليس اتلاف المال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه
العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسئلة** اذا عاد مبذرا مضيعا لماله بعد رشده ودفع المال اليه
فانه يحجر عليه ويؤخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي
واحمد وابو يوسف لان التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فلم يثبت الا بحكم الحاكم كما ان ابتداء مدة العنة لا
يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها والاجتهاد فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر

على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم يفتقر الى حكم
الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض اصحابنا فيه ان الحجر بعده الى الاب و
الجد وليس مشهورا مسئلة اذا قلنا بمذهب الشيخ ره ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا
عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا في دينه هل يعاد عليه الحجر قال الشيخ ره الاحوط ان يحجر عليه
واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي ص قال اقبضوا على ايدي سفهائكم
ولا يتحقق القبض الا بالحجر ومن طريق الخاصة ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان
احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مانع من فك الحجر فاوجب الحجر عليه كما لو دام الحجر به كالتبذير
والثاني لا يحجر عليه وبه قال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيه فمنع ذلك ثبوت
الرشد وفك الحجر واذا طرا بعد ذلك واورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه
اتلافه للمال ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا يجوز القياس على استدامة الحجر ولان الحجر هناك كان
ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق لاستصحاب الاكتفاء به لترك
الاصل بخلاف التبذير لانا نتحقق به اضاعة المال وبالفسق لا نتحقق ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر
وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها
مسئلة السفيه اذا زال تبذيره او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعاد عليه الحجر لان الحجر كان لعلة و
اذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية لا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا
بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد في حجره وفي فكه معا وحجر المفلس قد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب زواله
بقضاء الديون وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يحكم
الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم
الحاكم فامره في ماله الى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب او الجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر
من طرا عليه الحجر بالسفه ثم عاد رشيدا فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه
ففي زواله الخلاف بين اصحابنا فيه كما في ما اذا بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطاري ان قلنا انه لا بد
من ضرب الحاكم فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بالسفه فوجهان عند الشافعية مبنيهما على الوجهين فيما
اذا طرا عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم
لان ولاية الاب قد زالت فلا تعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم
فكان امره الى الاب مسئلة ذهب بعض اصحابنا الى ان عود مجرد الصواب مجرد التبذير لا اثر له في الحجر وانما المؤثر في عود

الحجر او اعادته الفسق والتبذير جميعا وليس بجيد وقد اطبق الكل انا فعيه على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او
اعادته ب لو كان تبذيره في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في ذلك النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوده
فيه ولا يبعد في تحديد الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني استبعاد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد وقد بينا وقوعه فكيف يستبعد ج الشحيح على نفسه جدا مع اليسار
لا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والشحيح يزيد بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه يحجر عليه والاصح
عندهم المنع البحث الثاني في الاختبار مسئلة يجب اختبار الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا البحث الثاني
لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلا الاختبار كما قال تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا اي يختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان
صبيا فان كان من اولاد التجار الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه
نفقة مدة قريبة كالشهر او ثلاثة وشيئا من المال لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي
الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشرا في الاسواق
لان العادة ان المراة لا تباشر ذلك في السوق وانما يختبر بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت
من استعمال الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال
(فوض اليه البيع والشرا فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع فهو رشيد وان كان من اولاد الاكابر)
والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استاجرت له من الاجراء فهي
رشيدة مسئلة لا يكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد مسئلة
ومحل الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الاية ان الابتلا قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق
عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان
تاخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده بمنع ماله واختباره
قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ
لانه قبل البلوغ محجور عليه لبقاء الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول
اصح الوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه فعلى هذا كيف يختبر الاولى ان الولي يامره بالمساومة في السلع ويمتحنه
في المماكسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا اداه قد اشترى بثمن مثله
ولم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني انه يسلم الولي اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي
سلعة ويتركها في يد البائع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه وفعل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد

والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لامانته
البحث الثالث
براءة الذمة **البحث الثالث** في فائدة الحجر على السفيه **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا
يصح منه العقود المتعلقة بالمال سواء صادف التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق
والكتابة والهبة او صادف في الذمة كالشراء بعين مال في الذمة او صادف غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله و
انما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه و
المذهب المشهور لهم كما ذهبنا اليه من المنع من ذلك لان الحجر شرع في حفظ ماله وذلك يقتضي الرد حالا ومآلا والحجر
على العبد لحق المولى فلا يمنع الحكم بصحته حيث لا يضر المولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر عليه واقبض
استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ضمن لعدوانه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض
او استقرض فتلف المال في يده او اتلفه فلا ضمان عليه والذي اقبضه ذلك هو المضيع لماله ولو لم يسترد الثمن
ان كان قد اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل
احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رفع الحجر عنه لانه حجر عليه لمصلحته
فاشبه الصبي الا ان الصبي لا ياثم والسفيه ياثم لانه مكلف وقال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد رفع
الحجر عنه ولا باس به **مسئلة** ينبغي للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليتجنبوا
من معاملته وتسليم اموالهم عليهم وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط الاشهاد
عليه لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين و
دفعها الى البايع وكذا ما ياخذه من اموال الناس بقرض او شبهه مما يرضى به اربابها من الاموال فان الحاكم يسترده
من السفيه ويدفعه الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا اذا كان صاحبه قد
سلطه عليه واما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي
انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا
له كما لو غصبه واتلفه وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان التفريط من المالك حيث سلطه عليه باقباضه
اياه وعرضه لاتلافه وان كان المال لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه
لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان والسفيه اولى وهو مذهب الشافعي
في ذلك كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما
بغير اذنه او غصبا فتلف في يدهما واسقاط الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض
واما الوديعة والعارية اذا دفعها صاحبها اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك

ولبعض

ولبعض العامة وجهان احدهما الضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب مسئلة لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر وان لا يضر بنفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي من الحكم زال مبنى المانع وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه محجور عليه لمصلحة نفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن انه مكلف عاقل والتبذير مانع الا مع الاذن لانا شرطنا فيه الاقتصاد على ما يعينه له من جنس البيع والثمن وقال بعض الشافعية يمنع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال بالنكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات فعندنا يصح لان عبارته معتبرة لم يسلبها الشارع حكمها عنه فصح عقده للموكل حينئذ لصيانة تصرفه مالا ولا ما يتصرف تدبيره وللشافعية وجهان مسئلة لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل وحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يتاثر بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه والثاني انه يقبل وبناه على اختلاف قوليه في العبد اذا اقر بالسرقة هذا ان قلنا لا يقبل اقراره بدين الاتلاف فان قبلناه فاولى ان يقبل هنا مسئلة اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص فعفى المقر له على مال لم يثبت عندنا لان موجب العمد القصاص لا غير والدية انما تثبت بالصلح اما من يقول ان موجب العمد احد الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال تعلق ثبوته باختيار الغير لا باقرار السفيه ولانه عفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك ذريعة الى الاقرار بالمال بان يتواطا المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول الذي اخترناه لو سقط القصاص ولا يجب المال في الحال مسئلة لو اقر السفيه بنسب صحيح صح وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال ولو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وقال بعض العامة تثبت احكام النسب كما يثبت النسب من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه مسئلة اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية الخطا وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به فياخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول الكن

الشافعي واحمد في احدى الروايتين وللشافعية قول اخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر او الى ما لعله قبل الحجر نجا من
الخلاف في ان المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرما وللشافعية فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب
المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشا الغصب والاتلاف يضمن فاذا اقر به
تقبل **مسئلة** اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم
المانع كما انه لا يمنع من البيع والشرا وغيرهما الا بالحجر واذا اقر بالمال بعد الحجر لم يقبل في الحال فهل يلزمه حكم اقراره
بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كما رددناه حالة السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم اقراره
بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه
فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تاخير الضرر عليه الى اكمل حالتيه بخلاف المحجور عليه المفلس فان المانع تعلق حق
الغرما بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لانتفاء سببه فلم يثبت
كونه سببا وبزوال الحجر لم يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرما ما
لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم على وجه لا يضر بهم بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هاهنا ثبت لحفظ
نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية كالصبي والمجنون وهو قول اكثر
وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بمال فيلزمه لقوله عم اقرار العقلا على انفسهم جائز
منع من امضائه في الحال بسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد
سبق الفرق **مسئلة** هذا حكم تكليفنا في الظاهر اما حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم صحة ما اقر به كدين لزمه
وجناية لزمته ومال لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداوه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداوه كما لو لم يقر به
وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شي عليه او اقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداوه لانه يعلم انه لا دين
عليه فلم يلزمه شي كما لو لم يقر به وكذا لا يجب عليه الادا فيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وهبة
تنبيه لو ادعى على شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فاقام عليه البينة سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن
بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم تسمع لان غايته ان يقر واقراره غير مقبول
مسئلة اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده في قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر
الولي وتصرفه ولهذا لا يطلق الولي اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء
ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال ولهذا لا ينتقل الى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه
ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من التصرف
في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى

لا يقع طلاقه لان الضمير يجري مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد
سلف بطلانه **مسألة** يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق مجانا من غير مقابلة شيء فصحة الخلع الذي هو طلاق
بعوض اولى اذا ثبت هذا فان مال الخلع لا يدفع اليه وان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة بدفعه
اليه وهو من ضمانها ان اتلفه او اتلف في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او ازيد
اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير شيء البتة فمهما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز
بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه الرجعة لانها ليست ابتداء
نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان
السفيه مطلاقا مع حاجته الى النكاح فتسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له **مسألة** قد بينا ان عتق السفيه غير
نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا امتنع من البيع الذي هو اخراج ملكه عن العين بعوض
يساويها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد رفع الحجر عنه وبه قال الشافعي و
الحكم واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه منجزا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق
الراهن والمفلس والفرق ظ لان المفلس والراهن حجر عليهما لحق غيرهما مع انا نمنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم
ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون **مسألة** الاقوى انه لا يصح منه عقد
النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام
بالصداق فكان ممنوعا منه لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فيمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفه
واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم
منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي لان التصرف
في المال تم منه سواء كان بطريق الاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال واثبتنا
النسب **مسألة** لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات
المالية وقال احمد يصحان لان ذلك محض مصلحة لانه تقرب الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للنفوذ فان تصدق
ووقفه لا ينفذان وان تقرب بهما الى الله تعالى ويصح منه الاستيلاد وتعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح
ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع للتشفي والانتقام وله العفو
على مال لانه تحصيل للمال وليس تضييعا له واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي ان عفى على غير مال
صح عفوه لان الواجب في العمد القصاص والدية انما تثبت بالصلح والتراضي والقصاص ليس مالا فلا يمنع من التصرف فيه
بالاسقاط لان ذلك ليس تضييعا للمال ومن قال الواجب احد الشيئين لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كما لو سقط

القصاص بعفو احد الشريكين عندهم مسئلة حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق المالية بنفسه كالزكوة و
الخمس لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح احرامه بغير اذن الولي ثم ان كان قد احرم بحجة
الاسلام او بعمرته لم يكن للولي عليه الاعتراض سواء زادت نفقة السفر او لا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة
واجبين بنذر او شبهه كان قد وجب قبل الحجر عليه وان كان الحج او العمرة مندوبين فان تساوت نفقته سفرا وحضرا
انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه او يدفع النفقة الى ثقة لانه لا ضرر على المال في هذا الاحرام وان
كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة تكملا او لم يدفع اليه نفقته الاصلية في الحضر وتكسب هو في الطريق
الزيادة لاستغناء الضرر عن ماله وان لم يكن له كسب او كان ولا يفي تلك الزيادة فللولي منعه وتحلله بالصوم كالمحصور
اذا جعلنا لدم الاحصار بدلا لانه محجور عليه في المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه عاجز عن النفقة لا بحجة بالحجر
بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة فلا يتحلل الا بلقاء البيت وهو مشتمل على الضرر فالاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه
فالاقوى انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا فك الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية
حجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين
ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقد يمينه فان حنث كفر بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل تكفيره بالصوم
في اليمين وخلف النذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد صومه للكفارة
لم يلزمه شيء الفصل الرابع في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه مسئلة قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من الاشياء الفصل الرابع
قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا مدركا لما يضره وينفعه او لا احاط بالمال او لا
وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر سنين بصيرا جازت وصيته بالمعروف وصدقته واقيمت عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى
اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم
ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل اقراره بهما لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح
بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف زوال السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل
لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت البلوغ على التدريج و
للزيادة خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة
واحمد في الرواية الاخرى يجوز بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم
وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور
عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح لتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تميزه وعدم معرفته ولا حاجة الى اختباره

لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه
قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة فاذا وقف الحال على شي باع الولي وباشر العقد بيعا وشراء دون الصبي وبهذا
يحصل الاختبار والعقل غير معلوم السمت له وانما يعلم بما ضبطه الشرع علامة عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة
بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشرا وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشي اليسير
والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح تصرف غير المميز في الشي اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من
صبي وارسله وفعله ليس حجة وجاز ان يكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسئلة** يثبت الرشد
عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال وفي النسا ايضا لان شهادة الاثنين ضابط الاحكام ويثبت في النسا
بشهادة اربع ايضا لانه مما يطلع عليه النسا ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على
شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامراتين وبشهادة اربع خناثى
لجواز ان يكونوا نساء ولا يثبت بشهادة الغرماء سواء كان ممن يوخذ منه الحق او يدفع اليه لما فيه من التهمة **مسئلة**
الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل اذا فقد
الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي احدهما وان وجد فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه او
يولي امينا ولا ولاية لجد الام كما لا ولاية للام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب
قربوا ام بعدوا وقد روي ان للام ولاية والاجماع بالصبي والمعتمد ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري
من الشافعية ان للام ولاية لما لها بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع
مسئلة الولاية في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر
الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا للجد ولا لوصيهما على السفيه
وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب او للجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا باس
به اذا عرفت هذا فان كان الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو عارضه حكم
الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسئلة** الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار
الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب
له به ويجعل له نصيبا من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم
وبه قال علي عم وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهة ذلك سواء كان
الولي ابا او جدا له او وصيا لانه خزنه حفظا وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن

الفصل الخامس

عمرو بن العاص ان النبي صلعم قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه
اسباط بن سالم انه قال للصادق عم كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك
ابنا صغيرا وله مال افيضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال
يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا
لانه ينفق من ربحه ويستبقي من فائدته ما يعطيه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم
من اولادهم مسئلة واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا الامين ولا يغرر بماله وقد روي
ان عائشة ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر ويحتمل ان يكون في موضع مامون قريب من الساحل او انها ضمنته
ان هلك غرمته هي وانما الخطأ في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر بنفسه ويجعل
الربح بينه وبين اليتيم على جاري العادة لانه جاز ان يدفعه كذلك الى غيره فجاز ان ياخذ ذلك لنفسه و
قال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد
الولي المضاربة مع نفسه وهو متوهم لجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعله له الولي و
وافقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته وهذا فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله
مسئلة ويشترط في التاجر بمال اليتيم ان يكون وليا وان يكون مليا فان انتفى احد الوصفين لم يجز له التجارة
في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عم في مال اليتيم قال العامل
به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه مسئلة ويجوز لولي اليتيم ابضاع ماله و
دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لان ذلك انفع من المضاربة لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فلان يدفعه الى من يدفع
جميع ربحه الى اليتيم اولى و يستحب ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا ينتقل الى
كثير مؤنة وسلامته متيقنة والاصل باق مع الاستنماء والغرر فيه اقل من التجارة بل هو اولى منها لما في التجارة
من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج وجور السلطان او اشرافه الموضع
على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويستحب اذا استهدم من الدور والمساكن لانه في معنى الشرا الا ان يكون
الشرا انفع فيصرف المال اليه ويقدمه على البنا فان فضل شيء صرفه في البنا واذا اراد البنا بنى ما فيه من الحظ لليتيم
ويبنيه بالاجر والطين ان اقتضت المصلحة البنا باللبن فعل والا فلا لانه اذا انهدم لا رجوع له وبالجملة يفعل الاصلح
وقال الشافعي يبني بالاجر والطين لا غير لانه اذا بنى باللبن خاصة لم يكن له رجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص
منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البنا بغير الاجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ
العاجل وتحمل الضرر المتيقن لتوهم مصلحة بقاء الاجر عند هدم البنا وربما لا يقع ذلك في حياته ولا يحتاج اليه

ان يكون المقترض مليا امينا لئلا يتمكن من جحوده ويتعذر الاستيفاء فان تمكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز من غير رهن لان الظ
ممن يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا سبيل له هنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده
الامانة وفي المقترض الامانة والملاءة معا فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسئلة** لو اخذ انسان من ولي اليتيم
مالا وتصرف في بعضه بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال الى الولي والى الطفل ان كان قد بلغ رشيدا ويجوز اذا
دفعه الى الطفل ان لا يشعره الحال وان يدفعه اليه موهما انه على وجه الصلة لان الغرض والمقصد بالذات ايصال الحق الى
مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم ع في الرجل يكون عند اهل بيته المال لايتام فيدفعه اليه فيأخذ
منه دراهم يحتاج اليها ولا يعلم الذي كان عنده المال للايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم تيسر بعد ذلك اي ذلك خير له
اعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له مالا
فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان قد بلغ
على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غايبا
فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسئلة** ومن كان عنده مال الايتام فهلك الايتام قبل دفع المال اليهم فصالح وارثهم
على البعض حل له ذلك ويبرئ ذمته من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وداود بن فرقد جميعا
عن الصادق ع قال سالناه عن الرجل يكون عنده المال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه
على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان اله ابرأ منه قال نعم **مسئلة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف
ولا يجوز له التقصير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة بل يكون في ذلك مقتصدا او يجري الطفل على عادته وقواعد امثاله
من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا ان كان من اهل الفاقة و
الضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان ذا دواب
فان كان ابا او جدا كان القول قولهما فيه الا ان يقيم الصبي البينة عليه فان ادعى بعد بلوغه خلاف ذلك كان القول قول الاب
او الجد للاب مع يمينه الا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا او امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا تكليفا بالبينة ايضا وهو
اصح قولي الشافعي لتعذر اقامة البينة على ذلك وفي الاخر لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا ببينة والفرق عدم
تعذر اقامة البينة على البيع لان الظ من حال العدل الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما
تقتضيه العادة فهو زيادة على المعروف ويكون ضامنا وكذا لو ادعى الانفاق عليه منذ ثلث سنين فقال الصبي ما مات ابي
الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه واختلافهما في امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول
قول من يوافق قوله الاصل مع اليمين **مسئلة** لما نزل قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم
نارا وسيصلون سعيرا تحرج اصحاب رسول الله ص اموال اليتامى وافردوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم

والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم أي ضيّق عليكم وشدّد في خلط اليتيم في مأكولهم ومشروبهم وينبغي للولي النظر
في حال اليتيم فإن كانت المخالطة له أصلح مثل أن يكون إذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان أرفق باليتيم
في المؤنة واللين في الخبز وما أشبه ذلك جاز له بل كان أولى نظرًا لليتيم كما قال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم
خير وإن تخالطوهم فإخوانكم وإن كان الإفراد أرفق له وأصلح أفرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل
وإن تخالطوهم فإخوانكم قال يعني اليتامى إذا كان الرجل يلي الأيتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل إنسان منهم
فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأ من أموالهم شيئا إنما هي النار وإذا عرفت هذا فينبغي أن يتمايز مع الأيتام فيحسب
لكل واحد من عياله وأتباعه أكثر من أكل اليتيم وإن ساوى الواحد منهم تحفظا لمال اليتيم وتحرزا من تلف بعضه ولو تعدد
اليتامى واختلفوا كبرا وصغرا حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير على نفقة الكبير
لما رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة
فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم فإن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت أرأيت قول الله عز وجل
وإن تخالطوهم فإخوانكم قال تخرج من أموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت أرأيت إن
كان يتامى صغارا وكبارا وبعضهم أعلى من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعا فقال أما الكسوة فعلى كل إنسان
ثمن كسوته وأما الطعام فاجعله جميعا فإن الصغير يوشك أن يأكل مثل الكبير مسألة إذا بلغ الصبي رشيدا زالت
ولاية الصبي وغيره عنه سواء كان حاضرا أو غائبا فلا يجوز له بيع الغائب بعد بلوغه ورشده فإن باع كان باطلا وبه
قال الشافعي ولا فرق بين أن يكون مال الغائب مشتركا مع صبي له عليه ولاية أو لا ولا بين أن يكون الصغار يحتاجون إلى بيع
المشترك مع الغائب أو لا ولا بين أن يكون تمام المتاع مما يقبل القسمة أو لا لأن البلوغ والرشد أزالا عنه الولاية فلا ينفذ تصرف
غيره في ماله إلا بإذنه وبيع الوصي مال الغائب الرشيد تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد أو
ما لا تنقص قيمته وقال أحمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ إذا كان من طريق النظر وقال أصحابه يجوز للوصي
البيع على الصغار والكبار إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته إضرار وبالصغار حاجة إلى البيع إما لقضاء دين
أو لمؤنتهم وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكأنهما أرادا هذه الصورة لأن
في ترك القسمة نظرا للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه والحق ما قلناه فإن ما ذكروه لا أصل له يقاس عليه ولا له شاهد
شرع بالاعتبار ولأن مصلحة الصغار يعارضها أن يتضرر الكبار ببيع مالهم بغير إذنهم ولأنه لا يجوز بيع غير الصغار
فلم يجز له بيع العقار كالأجنبي مسألة قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لأنه ربما يرغب في
العفو وليس له العفو لأنه ربما يختار الاستيفاء تشفيا والوجه عندي أن له الاستيفاء مع المصلحة لأن الولاية عامة فيما فرض
له مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وإبقاء وللولي العفو على مال إن كان ذلك أصلح لليتيم وإن عفى مطلقا فالأقرب اعتبار

المصلحة

المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما ان له الصلح ببعض المال مع المصلحة **مسألة** ليس للولي ان يعتق
عبد الطفل والمجنون مجانا لان فيه اتلافا لماله وهل له اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل
فيه او كتابته كذلك الاقرب عندي الجواز وذلك مثل ان تكون قيمة العبد الفا فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين
وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز اعتاقه على مال لان الاعتاق على مال
تعليق له على شرط فلم يملكه ولي الطفل كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود
منهما العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على اداء المال ودخول الدار
فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول دون الثاني كالبيع مع زيادة على ثمن المثل وبدونه وكذا الفرق واقع
بين الاعتاق على عوض وبدونه كالفرق بين البيع بثمن المثل وبدونه والاصل فيه ان ذلك مشتمل على معاوضة مطلوبة عند
العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينها وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد ولا يضر كونه معلقا فانه
اذا حصل الحظ للطفل لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف
حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا
فالاقرب جوازه كما لو كان عبدا كبيرا لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب فيعتقه ليتخلص من مؤنته
وكذا لو كان له جارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع
فاعتقت الام لتكثر ثمن البنت كان جائزا **مسألة** وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة
الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز ان يهبه
لا مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا تحصيل بالهبة العوض وهو وهم اذ التقدير انه قصد الثواب وكذا للولي بذل مال الطفل
في مصلحته كاستكفاف الظالم بالرشوة وتخليصه من تعويقه والطلاق ونحوه وما يشبهه واشباه ذلك
ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن والا فلا
مسألة ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا ينفق لها عليه قبل
الدخول ولو باع مع اقتضاء المصلحة شريكه شقصا مشفوعا كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك بحكم
المصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه لان تركه وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا والشفعة على الفور
فكما لا يتمكن لو كان بالغا وترك كذا لا يتمكن مع ترك الولي وهذا اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد
رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان بالغا لكان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها والاخذ
المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي **مسألة** لا يجوز ان يشتري الوصي اضحية
ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال

في اموالهم باصلاحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط
حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال
سألته عمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك فهذا يدل على الرجوع
الى اجرة المثل قال الشيخ في المبسوط متى كان وليا يقوم بامرهم وبجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم
جاز له ان يأخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم
بامورهم يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل و
ثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه
عمل يستحق عليه الاجرة فكان له المطالبة بالاجرة كغيرها من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من
مال اليتيم وبه قال احمد للآية وقال احمد ان كان ابا كان له ان يأخذ الاجرة والآية محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف
فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال
من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا
يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز ان يأخذ اجماعا
وفي قدره خلاف الاقرب انه يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان يأخذ اقل الامرين من اجرة المثل و
قدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان
فقيرا وانقطع بسببه من الاكتساب فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا يأخذ اقل الامرين من قدر النفقة و
اجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان يأخذ الا ما وجدا فيه فاذا اكل منه ذلك
القدر ثم ايسر فان كان ابا لم يلزمه عوضه عنه رواية واحدة لان للاب ان يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة
وعدمها وان كان غير الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي
في احد القولين لان الله تعالى امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله
كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عندنا
عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذ
وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده اليهم فهو بالمنزل الذي قال
الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو
وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس سببا للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل

يجب بدله بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم يأكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه مسألة للوصي
الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته اجماعا دفعا للضرر وكذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة
وتنزيلا للاطلاق على المتعارف بين المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه ولم يمنع لانه متصرف في
مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير ماذون له فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى
يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل ذلك واشار اليه اصحابه وعلماؤنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا مسألة
يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله
امينا او وصيا وهل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لان ذلك قضاء منه
وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به ولو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي لموكله
فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر
اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي
عشرة بخمسة عشر وفي العقار تعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف
القيمة مسألة اذا اتجر الولي بمال الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا
لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمان التصرف فيه ويستحب للولي ان يخرج زكاة التجارة وان اتجر لنفسه وكان مليا
في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه وكان عليه الزكاة في ماله استحبابا
وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح
نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا لما رواه ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم
فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم
وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا وقال ان عطب اداه و
بالجملة التنزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله بن يحيى الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال قيل له انا ندخل
على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا
فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان
كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم
والله يعلم المفسد من المصلح مسألة لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على ما تقدم فان باعه
على

انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه ولو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم ولا للميت وصي ولا دين
عليه ولا وصية لم يكن للوصي التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او وصي بوصية مرسلة
كان يوخذ من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به الدين او ينفذه في الوصية من الثلث و
ثم لم يبع العوض العروض و يوجد العقار فانه عند الحاجة الى بيعه يبيع ولو طلب الوارث قضاء الدين او
انفاذ الوصية من ماله وابقاء عين التركة له اجيب الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة تنتقل
الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية بالمال وقد بينا ان الورثة اذا
كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيبا فليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال
ابو حنيفة يبيع ما ليس بعقار استحسانا لانه يخشى تلفه وكان البيع حفظا لماله وعصمة ولا يملك الوصي اجارة
شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا اجارة الجميع ولو كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غائبا
او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا او رقيقا ومنقولا
لاجل الحفظ ثم قال واذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك وهي
احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا
وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة يملك بيع الباقي
الثالثة لو كان في التركة وصية بمال مرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع
نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فله
نعم مسئلة حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي
وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا
في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات
الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشرا الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء
الدين او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز
اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله ولو عزله لم ينعزل وبه قال بعض الحنفية وقال
بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه مخالف لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق
فانه يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة
يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله لعجزه وليس بجيد مسئلة للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع
ملائته كالاب لانه ولي عليه ولانه ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب لان للاب ان يبيع

مال اليتيم من نفسه بثمن المثل جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي
في انه ليس له ان يقضي دينه وروي عن محمد انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي
ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن قياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز وبه قال ابو يوسف
وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين عليهما
وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية فيما وراء الرهن بين الاب والوصي
فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية بما قلناه اولا وهل لاحد
الوصيين ان يبيع على الآخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد
الوصيين اذا باع من الاجنبي لم يجز عنه فكذا اذا باع من الوصي الآخر مسئلة اذا كانت التركة في يد
الوارث وطرحت بطلب الوارث ولو قضى الوارث الدين من مال نفسه بنية الرجوع اذا كان هناك وارث
آخر كان له الرجوع في التركة فيصير التركة مشغولة بدينه وان لم يفعل وقال بعضنا ان قضى ليرجع في التركة وكان
متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو حنيفة يجوز الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف
وبدونه مع الغبطة ولو باع بتأجيل فاحش بان لا يباع هذا المال لهذا الاجل لم يجز وكذا ان خاف جحود
المشتري عند حلول الاجل وهلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب الملي والاملى
البيع ودفع الاملى اقل مما دفع الملي وكان بثمن المثل استحب له ان يبيع الاملى وكذا المتواجران لو تفاوتا
في الاجرة وصاحب الاقل املى من الآخر مسئلة قال الشيخ رحمه الله اذا كان لليتيم على انسان مال جاز للولي ان يصالح
على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرئ بذلك ذمته ذمة من كان عليه المال والوجه ان يقول ان كان ما
في ذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم يبرأ ذمته اذ لا مصلحة لليتيم في اسقاط ماله ولا يبرأ ذمة الوصي ايضا اما اذا
كان المدعى عليه منكرا للمال ولا بينة عليه فصالح الوصي برئت ذمته دون ذمة من عليه المال ولو كان من عليه
المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم ثبوته في ذمته او ثبوت ما هو ازيد واقل صح الصلح وبرئت ذمته
وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح من يدعي على الميت ان كان للمدعي
بينة او علم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان
المحال عليه املى من الاول او مساويا له في المال والعدالة جاز وقال
ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادنى
منه ملاءة وعدالة لم يجز ٥٥ تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى وحسن توفيقه في تاسع عشر
ربيع الثاني من شهور سنة اثنين وعشرين ومائة بعد الالف على يد اقل العباد عملا واكثرهم زللا عبد الله
بن عبد الله محمد شفيع المدعو اللهم اغفر له ولوالديه بحق محمد وآله

٤ ٤ ٤

